ضَوْءُ النَّهَارِ المُشْرِقِ عَلَى صَفَحَاتِ الأَزْهَارِ

تأليف

العلامة الحسن بن أحمد الجلال
المتوفى / ١٠٨٤ هـ

ومعه

منحة الغفَّار
حاشية ضوء النَّهار

تأليف

محمد بن إسماعيل الأمير
المتوفى / ١١٨٢ هـ

حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه

محمد صبحي بن حسن حلاق
«أبو مصعب»

الجزء الرابع : الأحوال الشَّخصيَّة

الجيل الجديد ناشرون


بسم الله الرحمن الرحيم

ضوء النهار

المشرق

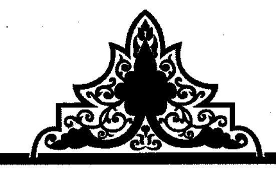
على صفحات الأزهار

٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
١٣٩٦ هـ
صدرت عن وزارة العدل - بدون تحقيق

الطبعة الأولى المحققة
مكتبة الجيل الجديد - صنعاء
١٤٢٩ هـ - ١٤٣٠ هـ
٢٠٠٨ م - ٢٠٠٩ م



الجيل الجديد ناشرون

اليمن - صنعاء
هاتف ٢١٣١٦٢/٤/٥
فاكس ٢١٣١٦٣
ص.ب.: ٥٤٤ - صنعاء
E-mail:
aljeel@y.net.ye
Web site:
www.aljeel-aljadeed.com

فرع الجامعة الجديدة: هـ/٢٢٧٥٤٠
فرع الحي السياسي: هـ/٤٧٣٩٤٠
فرع عدن: هـ/٢٦٦٤٦٩-٢
فرع تعز: هـ/٢٦٥٩٥٥-٤
فرع الحديدة هـ/٢٣٨٨٣٢-٣
فرع حضرموت: هـ /٣٨٤٠٥٢ - ٠٥
فرع إب: هـ/٤٠١١٩٠-٠٤



كتاب النكاح

(فصل)

(*يجب على[أ] من يعصي لتركه*) لأن ترك المعصية واجب فإذا لم يتم إلا بالنكاح كان النكاح مما [ب]لا يتم الواجب إلا به وهو يجب بما وجب به الواجب إلا أن هذا [1]يستلزم نفي المباح والمندوب والمكروه فلا يبقى[ج] في الأحكام إلا واجب أو محظور

(كتاب النكاح)

(أ) **قوله** : على من يعصي لتركه ، أقول : كلمة من يراد بها الشخص أو المكلف فيشمل الذكر والأنثى ، ثم المراد من يخاف الوقوع في المعصية ، وعند داود[2] أنه يجب النكاح مطلقاً لظاهر الأوامر القرآنية ، ورد بأنه يخالف الإجماع قبله والأوامر تحمل على الندب ، وقد عرفت غير مرة بطلان الإجماع[3] وتكذيب مدعيه ثم قوله يعصي مطلق فيشمل كل معصية كالنظر للأجنبية قصداً وكالقبلة ونحوها إلا أن يراد خصوصية الزنا فلا بد من دليل على خصوصية الزنا .

(ب) **قوله** : مما لا يتم الواجب إلا به ، أقول : قال المصنف : فلو كان يعرف من نفسه أنه لا يترك[4] المحظور ولو تزوج هل يسقط وجوب النكاح في حقه قلت : الأقرب أنه يسقط لأنه يعرف أنه مع الزواج أقل عصياناً لو لم يكن إلا حال مباشرتها فإنه في تلك الحال يشتغل عن المحظور بخلاف إذا كان متعزباً فإنه متفرغ للمعصية في جميع حالاته .

(ج) **قوله** : فلا يبقى في الأحكام ... إلخ ، أقول : وذلك أن الواجب لا يتم إلا بترك كل ضد له ومنها الثلاثة فتكون محظورة والمحظور لا يتم تركه إلا بالاشتغال بأحد الثلاثة أو بفعل الواجب فتكون واجبة فلا يبقى إلا واجب أو محظور .

---

(١) [أي القول بوجوب ما لا يتم الواجب إلا به وإنما لزم ما ذكر لأنه إذا كلف العبد بترك شيء وحرم عليه فعله صار فعل الضد واجباً عليه لأنه لا يتم الواجب إلا به إلا أنه يرد عليه الإشكال المذكور إلا أن الشارح قد تقصّى عنه في شرح " الفصول " فليراجع . شرحه . اهـ] .

(٢) في " المحلى " (٩ / ٤٤٠) .

(٣) بل ذهب الجمهور إلى أن الإجماع إذا استوفى شروطه يكون حجة قطعية ملزمة للمسلمين ، فلا تجوز معها المخالفة أو النقض .

(٤) " المغني " (٩ / ٣٤٠) .

غاية الأمر أن يكون خلاف الواجب حراماً مخيراً وخلاف المحظور واجباً مخيراً وحققنا[أ] ذلك في مؤلفاتنا في الأصول (**ويحرم**[ب]) المرأة (***على العاجز عن الوطء***) وعن الإنفاق أيضاً إذا كانت هي (***من تعصي لتركه***) قال : المصنف لقوله تعالى ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ ﴾ [1] ولا ينتهض أنه نهى عن إمساكهن لإرادة التضييق عليهن ، والناكح لا لإرادة التضييق لا يتعلق به هذا النهي ضرورة فالأولى تعليق التحريم بتغريره لها .

(**و**) هو الوجه في تحريم النكاح مطلقاً على (***عارف التفريط من نفسه***) في الحقوق الواجبة للزوجة وإن أمكن أن يوجه بغير التغرير فيقال إن النكاح صار [ج]وسيلة إلى الوقوع في محظور فتحرم الوسيلة حرمة المتوسل إليه ، ولا يأتي فيه الخلاف في حرمة

(أ) **قوله** : وحققنا ذلك ، أقول : في شرح " الفصول " [2]عند الاستدلال لهذه المسألة أنه يلزم قول الكعبي[3] في نفي المباح إذ لا يتم فعل الواجب إلا بترك كل ضد له ولا ترك الحرام إلا بفعل واحد من أضداده التي منها المباح ، فيكون فعل المباح وتركه واجبين غاية الأمر أن يكون واجباً مخيراً بينه وبين غيره ثم رده بأنه يجوز وجود شيء من المباح لا يكمل واجباً ولا محظوراً ولا يشتغل به عن محظور كترك المباح في غير وقت فعل الواجبات والمحرمات العقلية ، فإنه مباح لم يكمل واجباً ولا محظوراً فعليين ثم قال غاية ما يلزم في المباح وجوبه مخيراً وسيأتي أن الوجوب على التخيير لا ينافي الإباحة انتهى .

(ب) **قوله** : وتحرم المرأة ، أقول : الأولى النكاح إذ مرجع ضمير هو مرجع ضمير تحرم فيقدر مضاف أي يحرم نكاح المرأة .

(ج) **قوله** : صار وسيلة ، أقول : يريد لمنعه إياها عن التزوج بمن يعفها وقد تعرض المصنف لهذا في " الغيث " ورده وأطال القول فيه .

---

(١) [سورة الطلاق : ٦] .

(٢) أي " نظام الفصول اللؤلؤية " للجلال، وهو شرح كامل على كتاب "الفصول اللؤلؤية " – للعلامة : إبراهيم بن محمد الوزير – ت (٩١٤ هـ) .

(٣) انظر " المعتمد " (١ / ١٧٤ – ١٧٥) .

التغرير أيضاً إذ لو علمت بتفريطه لكان رضاها به كالرضا بالعيب ، لأنا نقول إن ذلك مع كونه لا يتم إلا في العاقلة يكون كالإبراء قبل ثبوت الحق ولا يصح كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وأما قول[أ] المصنف أنه لم يقف لأحدٍ من الأئمة على نص تحريم النكاح ، فغفلة عن نصهم على القواعد الكلية مثل : أن ما لا يتم الواجب إلا به يجب ، ومثل أن

(أ) **قوله :** وأما قول المصنف ، أقول: في " الغيث " لم أقف في ذلك يريد التحريم على نص لأحد من الأئمة ، وإنما قسموا النكاح إلى واجب ومستحب ومباح وقد ذكرنا في " الأزهار " [1] ماذكره المذاكرون وفيه سؤال وهو أن يقال الوطء لا يخلو إما أن يكون فيه حق واجب للزوجة أو لا إن قلتم بأن لها فيه حقاً كالنفقة استقام كلامهم هنا ، لكن الظاهر من المذهب خلافه وذلك أنهم لم يجعلوا للمرأة أن تطالب بالوطء إلا في الإيلاء والظهار على ما سيأتي ولم يعللوا أن الوطء حق لها وإذا لم يكن فيه حق ، وإنما هو حق للزوج ، فكيف أوجبتم عليه هنا ترك ما هو مباح[2] له انتهى • فقول الشارح : إن التحريم داخل تحت القواعد الكلية يريد بأن يقال إنه يجب عليها إعفاف نفسها ولا يتم هذا الواجب إلا بتزوجها بالقادر فيجب على العاجز فراقها أو يحرم عليه العقد بها أو يقال هو منهي عن منعها عن إعفاف نفسها فهو مأمور بفراقها ومحرم عليه العقد بها وفيه تكلف •

---

(١) (٤ / ٤٥٩ – شرح الأزهار) لابن مفتاح •

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٣١) : قوله : ويحرم على العاجز عن الوطء من تعصي بتركه " أقول : هذا التحريم لا وجه له ولا يلزم الإنسان ترك ما أحل الله له بل ما أمره به ورغبه فيه بتجويز وقوع المعصية من غيره فذنب كل مذنب عليه لا يتعداه إلى غيره وهذه المرأة قد جعل الله لها فرجاً ومخرجاً وأوجب عليها أن تدع ما حرمه عليها وتشكو أمرها إلى حكام الشريعة كما وقع ذلك من المرأة التي شكت زوجها إلى رسول الله وقال : " إنما معه كهدبة الثوب " فإذا كان إمساكه لها مع عجزه عن أن يعفها ويكسر سورة شهوتها فذلك من الإمساك لها ضراراً وقد قال الله سبحانه ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا ﴾ [البقرة : ٢٣٠] وهو أيضاً من المضارة لها وقد قال تعالى ﴿ لَا تُضَارُّوهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] وهذا مضار لها ، وفي الشريعة المطهرة ما يدل على جواز الفسخ بمجرد الكراهة كما في حديث : " أتردين عليه حديقته " •

ثم قال الشوكاني : وبهذا تعرف أنه لا وجه للحكم بهذا التحريم بادئ بدء وهكذا لا وجه للحكم بالتحريم على عارف التفريط من نفسه فإنه قد يتحول الحال وترضى به المرأة بتفريطه •

النهي عن الشيء يستلزم الأمر بضده والأمر بشيء يستلزم النهي عن ضده ، وتقييد التفريط بكونه (*مع القدرة*) بناء على أن غير القادر معذور لكنه لا يتم عذره إلا مع عدم التغرير وعدم المطالبة أيضاً لما سنحققه من صحة فسخها له إن لم يطلق وذلك معنى حرمة إمساكها عليه ٠

(*و*) لكن النكاح (*ينعقد مع الإثم*) لأن النهي[أ] ليس لذات[1] النكاح ولا

(أ) **قوله :** لأن النهي هنا ليس لذات النكاح ، أقول : يقال وأين النهي عما ذكر ولعله أراد قوله تعالى ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ ﴾ [2] بناء على صحة الاستدلال بها على ذلك وإن كان قد منعه آنفاً ٠

واعلم أنه كان على المصنف عد نكاح التحليل من المحرمات لأنه قد ثبت لعن المحلل وهو ناكح المرأة يحلها لزوجها فسماه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " التيس المستعار " [3] وأخرج الحاكم[4] من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المحلل والمحلل له " وأخرجه الترمذي [5]، وقال : حسن صحيح قال : والعمل عليه عند أهل العلم عمر وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين ٠

وروى لعنهما أحمد والنسائي بإسناد صحيح عن علي [6] وابن مسعود[7] رضي الله عنهما وأهل

---

(١) النهي عن الشيء لذاته أو لجزئه الذي لا يتم إلا به يقتضي فساده في جميع الأحوال والأزمنة والنهي عنه للوصف الملازم يقتضي فساده مادام ذلك الوصف والنهي عنه لوصف مفارق أو لأمر خارج يقتضي النهي عنه عند إيقاعه متصفاً بذلك الوصف وعند إيقاعه في ذلك الأمر الخارج عنه ، لأن النهي عن إيقاعه مقيداً بهما يستلزم فساده ما داماً قيداً له قاله الشوكاني في " إرشاده " (ص ٣٩٠) ٠

انظر : " البحر المحيط " (٢ / ٤٥٠ - ٤٥٢) " المحصول " (٢ / ٣٠٢ - ٣٠٤) ٠

(٢) [سورة الطلاق : ٦] ٠

(٣) وهو حديث حسن سيأتي تخريجه قريباً من حديث عقبة بن عامر ٠

(٤) في " المستدرك " (٢ / ١٩٩) ٠

(٥) في " السنن " رقم (١١٢٠) ٠

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٤٥٠) والنسائي رقم (٣٤١٦) والبيهقي (٧ / ٢٠٨) وهو حديث صحيح ٠

(٦) أخرجه أحمد(١ / ٨٣) وأبو داود رقم (٢٠٧٦) والترمذي رقم (١١١٩) وابن ماجه رقم (١٩٣٥) والبيهقي (٧ / ٢٠٨) ٠ وهو حديث صحيح ٠

(٧) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح ٠

السنن كلهم غير النسائي عن أبي هريرة[1] بإسناد رجاله ثقات ، وابن ماجه[2] من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً ، وابن ماجه[3] أيضا عن عقبة بن عامر برجال كلهم موثقون ، وأفتى ابن عمر[4] " بأنه سفاح وأنهما زانيان " وفرق عثمان بين رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها ، وأفتى إبراهيم النخعي رحمه الله : " بأنه نكاح باطل " ومثله عن الحسن ومثله عن ابن المسيب وعطاء بن أبي رباح ، وقال مالك : يفرق بينهما على كل حال فسخاً بغير طلاق قال ابن تيمية وآثار الصحابة [5]عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم مع أنها نصوص فيما إذا قصد التحليل وإن لم يظهره ولم يتواطئا عليه فهي مبنية أن هذا هو التحليل الملعون فاعله على لسان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعلم بمراده ، وإذا عرفت هذا فكان ينبغي عد هذا من المحرمات ، وحمله على الكراهة فقط كما قال

---

(1) أخرجه أحمد (٢ / ٣٢٢) والبيهقي (٧ / ٢٠٨) والبزار في مسنده رقم (١٤٤٢ – كشف) وابن أبي حاتم في " العلل " (١ / ٤١٣) والترمذي في " العلل الكبير " (٢/ ٤٣٧) .
فسألت محمداً عن هذا الحديث فقال : هو حديث حسن ، وعبد الله بن جعفر صدوق ثقة ، وعثمان بن محمد الأخنسي ثقة ، وكنت أظن أن عثمان لم يسمع من سعيد المقبرى .
وصحح الحديث الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٢٤٠) .

(2) في " السنن رقم (١٩٣٤)
قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٠٢) وهذا إسناد ضعيف لضعف زمعة بن صالح الجندي – عن سلمة .
وقال الحافظ في"التلخيص "(٣ / ٣٥٠) وفي إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف ، وهو حديث صحيح بشواهده.

(3) في " السنن " رقم (١٩٣٦) .
قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٠٢) : هذا إسناد مختلف فيه من أجل أبي مصعب وهو مشرح بن هاعان " .
قلت : وأخرجه البيهقي (٧ / ٢٠٨) والحاكم (٢ / ١٩٩) وصححه .
والدارقطني (٣ / ٢٥١ رقم ٢٨) وهو حديث حسن .

(4) أخرجه الحاكم (٢ / ١٩٩) وقال : صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي .
والطبراني في " الأوسط " رقم (٦٢٤٦) والبيهقي (٧ / ٢٠٨) وابن حزم في " المحلى " (١٠ / ١٨١) .
وأورده الهيثمي في " المجمع " (٤ / ٢٧٦) وقال : ورجاله رجال الصحيح وهو أثر صحيح والله أعلم .

(5) انظر : " أعلام الموقعين " (٥ / ٢٢٤) " المحلى " (١٠ / ١٨٢) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٢٥٩) .

لوصفة حتى يقتضي الفساد وإنما النهي لأمر خارج وهو لا يقتضي الفساد إلا على رأي أبي الفتح [1]الديلمي [٣٠٤ / ٢] (**وينـدب ويكـره**) من النكاح (**ما بينهما**) أي ما بين الواجب منه والمحظور فالمندوب ما حصل المقصود من فعله ولم يستلزم ترك وقوع أحد الزوجين في محظور ولا مكروه والمكروه ما حصل المقصود به لكن استلزم وقوع أحدهما في فعل مكروه أو ترك مندوب فقط لا فعل حرام أو ترك واجب (**ويباح ماعدا ذلك**) الواجب والمحظور والمندوب والمكروه ، وقال أصحاب الشافعي ما تجرد عن الأربعة الوجوه مكروه إذ لا بد فيه من أن يوجب عليه حقوقاً للزوجية ، والتعرض لتحمل الواجبات لا لمصلحة دينية أو دنيوية مكروه لأنه مظنة للإثم والتعرض لمظان الإثم مكروه إن لم يكن محظوراً ، ثم هذه الأحكام منها ما ثبت[2] لعدم وجود علة الحث على النكاح فيه ومنها ما ثبت[3] لوجود المانع الراجح على دليل الندب فإن أدلة النكاح كلها محمولة على الندب .

منها : ما في المتفق عليه من حديث ابن مسعود [4]مرفوعاً " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة [أ] فليتزوج ....

شارح " الأثمار " بعيد جداً وسيأتي الكلام فيه في الطلاق . [٣٠٤ / ٢] .

(أ) **قولـه** : الباءة ، أقول : بالمد كناية عن النكاح أي الجماع وقد اختلف العلماء[5] بالمراد بها والأصح أنه الجماع أي من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنة النكاح فليتزوج .

---

(١) انظر : " المحصول " (٢ / ٢٩٨ – ٢٩٩) .

(٢) [وهو المباح . تمت] .

(٣) [وهو التحريم والكراهة . تمت] .

(٤) أخرجه أحمد (١ / ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٣٢) والبخاري رقم (٥٠٦٦) ومسلم رقم (١ / ١٤٠٠) وأبو داود رقم (٢٠٤٦) والترمذي رقم (١٠٨١) والنسائي رقم (٣٢٠٩) وابن ماجه رقم (١٨٤٥) . وهو حديث صحيح .

(٥) ذكره النووي في " شرحه لصحيح مسلم " (٩ / ١٧٣) .
وانظر : " فتح الباري " (٩ / ١٠٨) .

ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجآء[أ] " .

ومنها : ما أخرجه البيهقي[1] وابن حبان [2]وصححه من حديث أنس " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة " وفي الصحيحين[3] من حديث أنس " لكني أصوم وأفطر وأقوم وأنام وأتزوج فمن رغب عن سنتي فليس مني " وبالجملة أحاديث الحث عليه كثيرة ولا حاجة بناء إلى استيفائها وقد ظهر أن علتها طلب النسل أو كسر الباءة فمن لم يحصل فيه أحد العلتين فلا ندب[ب] له ولا يقال الحكم بتحريمه أو كراهته في حال رغبة السنة لأنا نقول الرغبة عنه هي الزهد فيه لا لمانع وإلا لزم عدم جواز ترك العمل بالدليل لوجود معارضة .

(*وتحرم* [ج]*الخطبة على خطبة المسلم*) لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه إلا أن يأذن له " متفق عليه من حديث ابن

(أ) **قوله** : وجاء [4]بكسر الواو والجيم والمد أصله أن ترضَّ أنثيا الفحل رضاً شديداً تذهب بها شهوة الجماع ويتنزل في قطعه منزلة الخصي " وأراد أن الصوم يقطع النكاح كما يقطعه الوجاء " وذلك لسر جعله الله في الصوم فلا ينفع تقليل الطعام وحده من دون صوم ، وفي الحديث فوائد ذكرناها في " سبل السلام "[5] شرح بلوغ المرام .

(ب) **قوله** : فلا ندب له ، أقول : هذا هو الحق ولا ينافي الحث عليه ، لأن غالب العباد لا يخلو عما يقتضي الندب أو الوجوب فالحث خرج على غالب أحوال العباد كنظائر لذلك .

(ج) **قال** : وتحرم الخطبة . . . إلخ ، أقول : بكسر الخاء المعجمة هنا وبضمها في خطبة الجمعة وقد ادعى النووي[6] أنه مجمع على التحريم وأنه المراد من النهي في الحديث في قوله لا يخطب ، قلت :

---

(١) في " السنن " (٧ / ٨١ – ٨٢) .

(٢) في صحيحه رقم (٤٠٢٨) .

وهو حديث صحيح لغيره .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٥٠٦٣) ومسلم رقم (٥ / ١٤٠١) .

(٤) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٨٢٣) " غريب الحديث " للهروي (٢ / ٧٣) .

(٥) (٦ / ٦ – ٨ بتحقيقي) .

(٦) في " معالم السنن " (٢ / ٥٦٤ – مع السنن) .

يؤيده رواية لا يحل ، وقال الخطابي : النهي في الحديث للتأديب لا للتحريم ، وقول المصنف المسلم مأخوذ من قوله في الحديث على خطبة أخيه فيجوز الخطبة على خطبة الكافر كأن يخطب كافر كتابية فإنه يجوز أن يخطبها مسلم يرى نكاح الكتابية ، وأما على خطبة الفاسق ففي " الشفاء "[1] للأمير الحسين أنها تجوز الخطبة على خطبيته أيضاً لأنه ليس بكفؤ للعفيفة واختاره ابن العربي[2] رحمه الله تعالى .

فائدة : كان على المصنف أن يذكر أنه يندب للرجل أن ينظر إلى من يريد نكاحها لما أخرجه أحمد[3] وأبو داود [4] قال ابن حجر[5] : برجال ثقات وصححه الحاكم [6] من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ : " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل " وفي لفظ لمسلم[7] من حديث أبي هريرة مرفوعاً " اذهب فانظر إليها " وحمله الجمهور[8] على الندب ، وقال داود[9] : يجب لظاهر الأمر وحملوه على النظر إلى الوجه والكفين ، قالوا : لأنه

---

(١) " شفاء الأوام " (٢ / ٢٣٥) .

(٢) في عارضة الأحوذي (٥ / ٧٠ - ٧١) .

(٣) في " المسند " (٣ / ٣٦٠) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٠٨٢) .

قلت : وأخرجه ابن أبي شيبة (٤ / ٣٥٥ - ٣٥٦) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٤) والبيهقي (٧ / ٨٤) والحاكم (٢ / ١٦٥) .

وهو حديث حسن .

(٥) قلت : بل سكت عنه الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٠٦ رقم ١٥٨٤) .

(٦) في " المستدرك " (٢ / ١٦٥) وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي .

(٧) في صحيحه رقم (٧٤ / ١٤٢٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٢٩٩) والنسائي في " المجتبى " رقم (٣٢٣٤) وفي " الكبرى " رقم (٥٣٤٧ - العلمية) والحميدى رقم (١١٧٢) وسعيد بن منصور رقم (٥٢٣) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٤) وفي شرح مشكل الآثار رقم (٥٠٥٨) وابن حبان رقم (٤٠٤١) و (٤٠٤٤) والدارقطني (٣ / ٢٥٣) والبيهقي (٧ / ٨٤) .

وهو حديث صحيح .

(٨) انظر : " المغني " (٩ / ٤٨٩) .

(٩) في " المحلى " (١٠ / ٣٢ مسألة ١٨٧٨) .

يستدل بالوجه على الجمال أو ضده وبالكفين على خصوبة البدن أو عدمها ، وقال داود [١]: ينظر إلى جميع بدنها وإذا لم يمكنه النظر إليها استحب أن يبعث امرأة يثق بها تنظر إليها وتخبره بصفتها .

وقد أخرج أحمد[٢] والطبراني [٣]حديثاً في ذلك سردنا لفظه في " سبل السلام " [٤]وقالت الشافعية[٥] : ينبغي أن يكون النظر إليها قبل الخطبة حتى إن كرهها تركها من غير إيذاء بخلاف بعد الخطبة ، وكان عليه أيضاً أن يذكر ندبية الخطبة قبل العقد كما أخرجه الأربعة[٦] والحاكم [٧] من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقد سقنا لفظها[٨] في " سبل السلام"[٩] وذكرنا هنالك أنه أوجبها داود [١٠].

---

(١) في " المحلى " (١٠ / ٣٢ مسألة ١٨٧٨) .

(٢) في " المسند " (٣/ ٢٣١) .

(٣) في " المعجم الأوسط " رقم (٦١٩٥) .

قلت : وأخرجه الحاكم (٢ / ١٦٩) وقال : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي والبيهقي (٧ / ٨٧) عن أنس رضي الله عنه " أن النبي ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة فقال : انظري إلى عرقوبيها وشمي معاطفها " .

وهو حديث حسن .

(٤) (٦ / ١٦) بتحقيقي .

(٥) في " روضة الطالبين " (٧ / ١٩ ، ٢١) .

(٦) أخرجه أبو داود رقم (٢١١٨) والترمذي رقم (١١٠٥) والنسائي (٦ / ٨٩) وابن ماجه رقم (١٨٩٢) .

(٧) في " المستدرك " (٢ / ١٨٢ – ١٨٣) .

(٨) عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال : علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الحاجة : " إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، ويقرأ ثلاث آيات : الأولى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ﴾ إلى قوله ﴿ رَقِيباً ﴾ [سورة النساء : ١] .

والثانية : قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ ﴾ إلى آخرها [سورة آل عمران : ١٠٢] .

والثالثة : قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ﴾ إلى قوله ﴿ عَظِيماً ﴾ [سورة الأحزاب : ٧٠].

(٩) (٦ / ١٢ – ١٣ رقم ٦ / ٩١٧) بتحقيقي .

(١٠) " المحلى " (١٠ / ٣٢ – ٣٤) .

عمر [١]رضي الله عنهما ، ومن حديث أبي هريرة[٢] رضي الله عنه أيضاً ، زاد البخاري " يترك أو ينكح " وهو عند مسلم من حديث عقبة بن عامر[٣] بلفظ : " لا يحل له " وهو عند أحمد [٤] من حديث الحسن عن سمرة بلفظ : " نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما أن التحريم إنما يكون (*بعد التراضي*) فمنع التقييد بذلك أبو حنيفة [٥]وقول للشافعي [٦]، لنا : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب فاطمة بنت قيس لأسامة بعدما قالت له : إن معاوية وأبا جهم خطباها فقال : لها أما معاوية فصعلوك ، وأما أبو جهم فضراب للنساء "[٧]..

....

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥١٤٢) ومسلم رقم (٤٩ / ١٤١٢) وأحمد رقم (٢ / ٤٢) وأبو داود رقم (٢٠٨١) والترمذي رقم (١٢٩٢) وابن ماجه رقم (١٨٦٨) والنسائي (٣٢٤٣) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥١٤٤) والنسائي رقم (٣٢٤١) .

وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه أحمد (٤ / ١٤٧) ومسلم في صحيحه رقم (٥٦ / ١٤١٤) وأبو يعلى رقم (١٧٦٢) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٣) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج ١٧ رقم ٨٧٣ ، ٨٧٤) والبيهقي (٧ / ١٨٠) .

وهو حديث صحيح .

(٤) في " المسند " (٥ / ١١) بسند ضعيف لأن الحسن البصري لم يصرح بسماعه من سمرة .

قلت : وأخرجه الطيالسي في مسنده رقم (٩١٢) ومن طريقه البزار رقم (١٤٢٠ – كشف) والطبراني في " المعجم الكبير " رقم (٦٨٩٦) ولفظه عند الطبراني : " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه " وعند الطيالسي " لا يزيد الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته " .

وهو حديث صحيح لغيره والله أعلم .

(٥) " مختصر الطحاوي " (ص ١٧٨) .

(٦) " البيان " للعمراني (٩ / ٢٨٤) والأم (٥ / ١٠٨) .

(٧) أخرجه أحمد (٦ / ٤١١ – ٤١٢) ومسلم رقم (٣٦ / ١٤٨٠) وأبو داود رقم (٢٢٨٤) والترمذي رقم (١١٣٥) والنسائي رقم (٣٢٤٥) وابن ماجه رقم (١٨٦٩) . وهو حديث صحيح .

وفي رواية " لا يضع عصاه عن عاتقه " ، وأخرجه [١] مسلم وله طرق وألفاظ قالوا في الحديث المذكور : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد كان قال لها حين طلقت[٢]، إذا حللت فآذنيني " فتلك خطبة كناية وإن لم تكن صريحة فالنبي [أ] صلى الله عليه وآله وسلم هو السابق ، وإن سلم فغايته تخصيص لعموم[ب] النهي بفعله صلى الله عليه وآله وسلم ولا تاريخ والقاعدة الأصولية تقتضي تقديم القول والحكم باختصاصه بجواز الفعل وإلا لزم [ج] بطلان حجية العموم بالتخصيص ولا يقولون به ولاسيما وأكثر

(أ) **قوله** : فالنبي صلى الله عليه وآله وسلم هو السابق ، أقول : يقال غير صحيح[٣] لأنه لو كان كذلك لقال لها قد سبقنا بالخطبة وألغى عن ذكر معايبها التي لا تذكر إلا لأجل النصيحة إلا أن يقال لما لم يكن قد أعلمها بالذي يريد من إنكاحها به كان الجواب عليها بالنصيحة لأنه بقي لها أن لا ترضى عند تعيينه لها أعني أسامة .

(ب) **قوله** : لعموم النهي ، أقول : المفاد لقوله لا يخطب أحدكم ، وقوله : والفعل يريد به خطبته صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة فدفع التعارض بينهما يجعل حل الخطبة على الخطبة مخصوصاً به صلى الله عليه وآله وسلم وهو غير صحيح ولا يخفى أنه لا فعل هنا بل قول ، لأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال " انكحي أسامة " فقوله بفعله وقوله والقول مقدم على الفعل غير صحيح ، والتحقيق أن دليل تقييد التحريم ببعد التراضي إقراره صلى الله عليه وآله وسلم لأبي جهم ومعاوية على خطبة أحدهما على الآخر لأن فاطمة أخبرته بأنهما[٤] خطباها ولم يقل من الأول منهما وإن احتمل أنه لم يعلم أحدهما بخطبة الآخر فخطبته لأسامة دليل على التقييد .

(ج) **قوله** : وإلا لزم بطلان حجية العموم ، أقول : يقال لفظ الحديث " لا يخطب أحدكم "[٥] ولا

---

(١) في صحيحه رقم (١٤٨٠) .

(٢) [في نسخة تطلقت] .

(٣) انظر : " فتح الباري " (٩ / ١٨٠) " المغني " (٩ / ٥٧٣) .

(٤) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٣٤) " ... ولا منافاة بين الأحاديث القاضية بتحريم الخطبة على الخطبة وبين ما وقع منه ﷺ من المشورة على فاطمة بنت قيس بأن تنكح أسامة بن زيد بعد أن خطبها أبو جهم ومعاوية لأنه ﷺ لم يخطبها لأسامة بل أشار عليها به بعد أن استشارته وبين لها أن معاوية صعلوك وأبا جهم لا يضع عصاه عن عاتقه وأنه ضراب للنساء والأمر إليها في ذلك " .

(٥) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

خصائص النبي صلى الله عليه وآله وسلم في النكاح ولأن (أ) ذلك كالنهي عن السوم والسوم إنما يكون قبل التراضي .

(و) تحرم أيضاً الخطبة (*في العدة*) الرجعية تصريحاً أو كناية[1] وادعى المصنف فيها الإجماع ولا أدري ما مستنده فإن علة التحريم إنما هي الممانعة ولا ممانعة في الرجعية لأن(ب) حق المطلق لما ينقطع عنها وإن أراد أن ذلك يستلزم تغيير قلبها على طليقها فذلك محظور آخر ، وأما غير الرجعية فإنما يحرم التصريح لقوله تعالى ﴿ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾ [2] وادعى المصنف الإجماع وهو مبني على الإجماع على ما أريد بالسر لأنه مشترك بين الجماع والذكر وفرج المرأة والنكاح والزنا والإجماع(ج) على أحد معاني

يحل أو نهى وكلها ليس فيها صيغة عموم بل لا يخطب أحدكم مطلق قيد بقضية فاطمة فما هنا تعميم ولا تخصيص فكلام أهل المذهب قويم .

(أ) **قوله** : ولأن ذلك كالنهي عن السَّوم ... إلخ ، أقول : هذا جواب آخر يشعر بأنه لم يعتبر الاختصاص الذي ادعاه قريباً وكأنه رجع عنه ، لأنه خلاف الأصل ولأن خصائصه في نكاحه لنفسه لا في نكاح غيره بواسطته ولكن الأولى أن يقول ولأن ... إلخ ، إلا أنه يقال على هذا القياس له على السَّوم فما يصنع بحديث فاطمة [3] إنه وارد على هذا الجواب فجواب الاختصاص كان أقرب وإن كان خلاف الأصل .

(ب) **قوله** : لأن حق المطلق لما ينقطع ، أقول : علة التحريم كون حقه لما ينقطع وإذا كان حق الخاطب مانعاً أنه قد ثبت حقه كثبوت حق المطلق فبالأولى المطلق .

(ج) **قوله** : والإجماع على واحد من معاني المشترك ... إلخ ، أقول : لا يخفى أن جميع معاني هذا المشترك التي عدها منهي عنها بقوله تعالى ﴿ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾ فإن السر نكرة في سياق النفي تعمم جميع ما تحتها من باب عموم المشترك فالإجماع على ذلك لا على واحد منها ، والآية

---

(١) " البيان " للعمراني (٩ / ٢٨٠ – ٢٨١) و " المهذب " (٤ / ١٦٣) .

(٢) [سورة البقرة : ٢٣٥] .

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

المشترك يستبعد لاسيما مع قوله تعالى ﴿ إِلاَّ أَن تَقُولُواْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً ﴾[1] فإنه قرينة على أن المراد بالسر المستهجن لأن ذكره ليس من القول المعروف وكانت جفاة العرب [٣٠٥ / ٣] تذكره للمخطوبة ولذكره تأثير في مساعدة الخاطب وفي ذلك قصص مذكورة في كتب المجون كربيع الأبرار للزمخشري وغيره، ولهذا لم يجز (***إلا التعريض في المبتوتة***) ونحوها ممن لم يبق فيها حق الزوج [2] كالميتة والمختلعة إلا أن فيه بحثاً وهو أن التعريض من الكناية المفهمة ،فإن كان علة النهي إفهام النكاح فالكناية والتصريح الجميع سواء في الإفهام وإن كانت علة النهي هي ذكر المستهجن فلا استهجان في التصريح الجميل ، وتحريم التصريح الجميل عندي في حيز الإشكال إلا أن يمن الله تعالى

مستند الإجماع وقوله تعالى ﴿ إِلاَّ أَن تَقُولُواْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً ﴾[2] مستثنى مما يدل على النفي أي لا تواعدوهنَّ مواعدة ما إلا مواعدة معروفة غير منكرة شرعاً وهي مايكون بطريق التعريض والتلويح وهو الذي أفاده في صدر الآية ﴿ وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء ﴾[1] وفسر السلف[3] التعريض بأن يقول إني أريد التزويج وإني أحب امرأة من أمرها وأمرها ووددت أن الله ييسر لي امرأة ونحوه هذا ، وأما قوله : إن تحريم التصريح في حيز الإشكال فهذا ملاحظة منه للعلة التي لم يرد بها نص فيرفع الإشكال أنه تعالى نفى الجناح عمن عرض فأفاد لمفهومه ثبوته على من صرح وتصيد العلة لدفع مفهوم القرآن لا وجه له . [٣٠٥ / ٣] .

---

(١) [سورة البقرة: ٢٣٥] .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٣٦) : اعلم أنه لا فرق في المنع من التصريح للمعتدة بالخطبة بين أن تكون في عدة الطلاق رجعي أو بائن أو في عدة وفاة ، ولا وجه للتعليل بأن الرجعة لم ينقطع حق زوجها منها بخلاف غيرها لأن الدليل لم يفصل بين عدة وعدة .

(٣) منها ما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥١٢٤) تعليقاً عن ابن عباس ﴿ وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء ﴾ هو أن يقول إني أريد التزويج ، وإن النساء لمن حاجتي ، ولوددت أن ييسر لي امرأة صالحة .

وانظر : " تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (٢ / ٣٨٣ - ٣٨٥) .

بدليله لأن الآية إنما تدل بالقرائن على تحريم المستهجن مع أن المانع إنما هو الحقوق السابقة للغير فيها وقد انتفى .

(*وندب عقده في المسجد*) قال المصنف : لأنه من الطاعات ، وقد أسلفنا لـــك عند قوله ولا يجوز في المساجد إلا الطاعات تخصيصه بما لا ينافي ما وضعت له ، علـــى أن جواز فعل الطاعة في المسجد لا يستلزم ندب فعلها فيه ، وأما حديث عائشة رضـــي الله عنها عند الترمذي [١][٢]، قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف " فقد آمن الأصحاب ببعض وكفروا بالبعض الآخر فلا ينهض [أ] لهم حجة بعد ذلك .

(*والنثار*) وهو مانثر عند العقد من رزق للحاضرين (*وانتهابه*) لما روي عـــن جابر رضي الله عنه أنه قال " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حضر في إملاك فـــأوتي بأطباق فيها جوز ولوز فنثرت فقبضنا على أيدينا فقال مالكم لا تأخذون فقالوا : " إنـــك نهيت عن النهباء " فقال : " إنما نهيتكم عن نهباء العساكر " خذوا على اسم الله تعـــالى " فتجاذبناه : هكذا أورده الجويني[٣] والغزالي[٤] والقاضي[٥] حسين حتى صححه الجويني ،

(أ) **قولـه :** فلا ينهض لهم حجة بعد ذلك ، أقول : نعم إن كان ذلك منهم لقدح في سنده وأما حيث ردوا بعضه لقيام الدليل المعارض الراجح عندهم عليه فلا مانع من استدلالهم بالآخر عنـــد عـــدم المعارض وبالجملة كل كلام مستقل في حديث واحد بمثابة أحاديث على أنهم لم يمنعوا التدفيف إنما منعوا نوعاً منه كما سيأتي .

---

(١) في " السنن " رقم (١٠٨٩) وهو حديث ضعيف إلا الإعلان .

(٢) [وقال حديث حسن غريب في هذا الباب وفيه عيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث . تمت ترمذي – في السنن (٣ / ٣٩٩)] .

(٣) في " نهاية المطلب في دراية المذهب " (١٣ / ١٩٢) .

(٤) في " الوسيط " (٥ / ٢٨٠) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٠٧)

أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٨٨) من حديث معاذ بن جبل ، وليس من حديث جابر كما صرح بذلك الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٠٧) .

=

قال ابن حجر : لا يوجد [أ]ضعيفاً فضلاً عن صحيح ، وإنما رواه البيهقي[1] من حديث معاذ بن جبل بإسناد ضعيف منقطع ، ورواه الطبراني[2] من حديث عائشة عن معاذ وفيه بشر [ب] بن إبراهيم ، وساقه العقيلي[3] من طريقه ثم قال : لا يثبت في الباب شيء ، وأورده ابن الجوزي في " الموضوعات " [4]ورواه أيضاً[5] فيها من حديث أنس وفيه خالد[6] بن إسماعيل كذاب ، ....

(أ) **قوله** : لا يوجد ضعيفاً ... إلخ ، أقول : قوله عقيب هذا أنه رواه البيهقي[7] بإسناد ضعيف يناقض هذا كما لا يخفى .

(ب) **قوله** : بشر بن إبراهيم ، أقول : هو المفلوج قال الذهبي[8] : حدث عن الأوزاعي قال ابن عدي[9] هو عندي ممن يضع الحديث وخالد بن إسماعيل هو المخزومي المدني عن ابن جريج قال ابن عدي[10] يضع الحديث .

وفي إسناده مجاهل وانقطاع ولا يثبت في هذا الباب شيء كما قال البيهقي في " السنن الكبرى .

وقال الشوكاني في " نيل الأوطار " (١٢ / ٢٧١) بتحقيقي : والحاصل أن أحاديث النهي عن النهبى ثابتة عن النبي ﷺ من طريق جماعة من الصحابة في الصحيح وغيره ، وهي تقتضي تحريم كل انتهاب ، ومن جملة ذلك انتهاب النثار ، ولم يأت ما يصلح لتخصيصه ، ولو صح حديث جابر الذي أورده الجويني وصححه ، وأورده الغزالي والقاضي حسين من الشافعية لكان مخصصاً لعموم النهي عن النهي ، ولكنه لم يثبت عند أئمة الحديث المعتبرين ، حتى قال الحافظ : إنه لا يوجد ضعيفاً فضلاً عن صحيح ... " .

(١) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٨٨) .

(٢) في " الأوسط " رقم (١١٨) وفي الكبير (ج ٢٠ رقم ١٩١) .

(٣) في " الضعفاء الكبير " (١ / ١٤٢) .

(٤) (٢ / ٦٥ – ٢٦٦) من طريقين

(٥) أي ابن الجوزي في " الموضوعات " (٢ / ٢٦٦) .

(٦) قال ابن عدي في " الكامل " (٣ / ٤١) : يضع الحديث ، وقال غيره : كذاب .
" اللسان " (١ / ٧٠٧ رقم ٣٠٨٦ – إحياء التراث) " الميزان " (١ / ٦٦٧) و " المجروحين " (١ / ٣٨١).

(٧) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٨٨) .

(٨) " الميزان " (١ / ٣١١) .

(٩) في " الكامل " (٢ / ١٣) .

(١٠) في " الكامل " (٣ / ٤١) .

وأما ما في " مصنف "[(١)] ابن أبي شيبة عن الحسن والشعبي : " أنهما كانا لايريان به بأسا " مع أنهما ليسا بحجة ليس المدعى عدم البأس إنما المدعى هو الندب ، وقد أخرج [(٢)]هو كراهته عن ابن مسعود وإبراهيم وعكرمة على أنه لو صح حديث جابر أيضاً لم يدل[(أ)] إلا على الجواز لأن الندب يفتقر إلى دليل على خصوص القربة ولا دلالة في شيء مما ذكر ، على أن قوله " إنما نهيتكم عن نهباء العساكر " دليل[(ب)] لمن قال بقصر العموم على سببه .

(**و**) ندب (***الوليمة***) لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رأى عبد الرحمن بن عوف وعليه ردع [(ج)]من زعفران فقال : مَهْيَم ؟ فقال : تزوجت من الأنصار ،

(أ) **قوله** : لم يدل إلا على الجواز ، أقول : ولا يدل أيضاً على ندبية النثار نفسه كما لا يدل على ندبية انتهابه هذا مراد الشارح ولا خفاء في أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم " لا تأخذون " وقوله : خذوا " يدل على الندب فقوله ولا دلالة في شيء مما ذكر غير صحيح بعد فرض تسليم صحة حديث جابر .

(ب) **قوله** : دليل لمن قال بقصر العموم ، أقول : أما مع قيام الدليل فإنه لم يرد العموم الخاص فلا كلام فيه كما هنا بل يقال هو دليل على عدم قصره لأنهم فهموا العموم لغة وهم أهل اللسان فأخبرهم صلى الله عليه وآله وسلم أنه أراد به الخاص واستعمال العام في الخاص مجازاً لا يدله من قرينه فكانت أخباره صلى الله عليه وآله وسلم لهم .

(ج) **قوله** : ردع من زعفران[(٣)] بالراء ومهملة آخره معجمة لطخ منه ومَهْيَم[(٤)] بمعنى ما أمرك وما

---

(١) (٧ / ٥٦ – ٥٩)

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٨٧ – ٢٨٨) .

(٢) أي ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٧ / ٥٦ – ٥٦) والبيهقي في " السنن " (٧ / ٢٨٨) .

قال ابن قدامة في " المغني " (١٠ / ٢٠٨ – ٢٠٩) " اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه ، فرأى أن ذلك مكروه في العرس وغيره ، وروي ذلك عن أبي مسعود البدري ، وعكرمة ، وابن سيرين ، وعطاء ، وعبد الله ابن يزيد الخطمي ، وطلحة وزبيد اليامي ، وبه قال مالك والشافعي .

(٣) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٦٥٠) .

(٤) قال ابن الأثير في " النهاية " (٢ / ٦٩٣) " مَهْيَمْ " ؟ ما أمركم وشأنكم ، وهي كلمة يمانية .

فقال : ما أصدقتها ؟ قال : وزن نواة من ذهب : فقال : بارك الله لك أولم ولو بـــشاة " أخرجه الجماعة من حديث أنس[1] رضي الله عنه ، ومن حديثه أيضاً في الصحيحين[2] في قصة صفية أم المؤمنين رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل وليمتها ما حصل من السمن والتمر والإقط ثم أمر بلالا بالأنطاع فبسطتْ وألقى ذلـك عليهــا " ، وأما حديث : " الوليمة في اليوم الأول حق ، وفي الثاني معروف ، وفي الثالث رياء وسمعة " فأخرجه أحمد [3]وأبو داود [4]والنسائي[5] والدارمي[6] والبزار[7] من حديث رجل مــن ثقيف اختلف في اسمه ، ولذلك أعله البخــاري في " تاريخــه " [8]وأشــار إلى ضــعفه في صحيحه ، لكن أخرج أبو داود [9]عن سعيد بن المسيب موقوفاً عليه مثله ٠

انظر : " الفائق " للزمخشري (٤ / ٦٥) ٠

شأنك والإقط[10] لبن يابس متحجر يطبخ به ، ولا يخفى أن ظاهر الأمر وجوب الوليمة ولم يردوا ذلك إلا بحديث : " ليس في المال حق سوى الزكاة "[11] وليس مما يحتج به ويدل على أن أحقــر الوليمة الشاة ٠

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥١٧١) ومسلم رقم (٩٠ / ١٤٢٨) ٠

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥١٥٩) ومسلم رقم (٨٧ / ١٣٦٥) ٠

(٣) في " المسند " (٥ / ٢٨) ٠

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٤٥) ٠

(٥) في " السنن " رقم (٣٣٨٧) ٠

(٦) في " السنن " رقم (٢٠٦٥) ٠

(٧) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٩) ط ٠ قرطبة ٠

(٨) " التاريخ الكبير " (٢ / ١ /٤٢٥) ٠

(٩) في " السنن " رقم (٣٧٤٦) ٠

(١٠) " غريب الحديث " للخطابي (١ / ١٤٠) ٠

" النهاية في غريب الحديث " (١ / ٦٨) ٠

(١١) تقدم وهو حديث ضعيف ٠

وفي الباب عن أبي هريرة عند ابن ماجه [(١)] وعن ابن مسعود موقوفاً عند الترمذي[(٢)] بلفظ : " حديث الرجل المبهم ، وعن أنس عند البيهقي[(٣)] ، وعن ابن عباس عند الطبراني في " الكبير "[(٤)] وكلها معلولة[(٥)] [(أ)] .

(**واشاعته بالطبول**) فرقاً بينه وبين الزنا المسمى سراً بشرط أن (**لا**) يكون (**التدفيف المثلث** [(ب)] **والغناء**) [(٦)] إلا أنه إذا اعتبر هذا الشرط لم [٣٠٦ / ٣]

(أ) **قوله** : وكلها معلولة ، أقول : الذي ثبت في الوليمة هو حديث عبد الرحمن [(٧)] وحديث أنس[(٨)] في وليمته صلى الله عليه وآله وسلم بصفية ولا يدلان على فعل طعام واحد من غداء أو عشاء .

(ب) **قوله** : المثلث ، أقول : قال المصنف في "الغيث " إن أهل المذهب [(٩)] إنما منعوا من التدفيف المثلث لكونه لم يوضع في ذلك الزمان ولم يستعمل إلا في أحوال اللهو واللعب ولم يحرموه لمجرد كونه مثلثاً بل لكونه لهواً ، وقد ورد الشرع بتحريم اللهو فكل شكل وضع للهو واللعب في أي جهة على أي شكل مربعاً كان أو مدوراً أم غير ذلك فهو محرم [هذا زبدة كلامه][(١٠)] . [٣٠٦ / ٣] .

---

(١) في " السنن " رقم (١٩١٥) وهو حديث ضعيف .

(٢) في " السنن رقم (١٠٩٧) وقال : لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله وهو كثير الغرائب والمناكير ، قال : وسمعت محمد بن إسماعيل يذكر عن محمد بن عقبة . قال : قال وكيعَ : زياد بن عبد الله مع شرفه يكذب باقي الحديث " . وهو حديث ضعيف .

(٣) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٦٠) .

(٤) في " المعجم الكبير " (ج ١١ رقم ١١٣٣١) وقال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٩ / ٢٥١ – ٢٥٢) رجاله وثقهم ابن حبان .

(٥) قال الألباني في " إرواء الغليل " (٧ / ١١) وجملة القول في هذا الحديث أن أكثر طرقه وشواهده شديدة الضعف لا يخلو طريق منها من متهم أو متروك ، فلذلك يبقى على الضعف الذي استفيد من الطريق الأولى " .

(٦)[الغناء ككساء من الصوت ما طرب به . تمت قاموس] .

(٧) أخرجه أحمد (٣ / ١٦٥) والبخاري رقم (٥١٥٣) ومسلم رقم (٧٩ / ١٤٣٧) وأبو داود رقم (٢١٠٩) والترمذي رقم (١٠٩٤) والنسائي رقم (٣٣٥١) وابن ماجه رقم (١٩٠٧) . وهو حديث صحيح .

(٨) تقدم وهو حديث صحيح .

(٩) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ٨٦) .

(١٠) زيادة من نسخة أخرى .

يبق [أ] لإشاعته بغيره مستند لأن المستند ليس إلا ما كان يفعله الأنصار حتى وصفهم الله تعالى بالانفضاض عن صلاة الجمعة إليه ، ووصفهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بحبه كما أخرجه البخاري [1] من حديث عائشة قالت : زففنا امرأة إلى رجل من الأنصار ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " أما يكون معكم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو " وتقدم حديثها في الدف عند الترمذي [2] والنسائي [3] وعنده [4] من حديث محمد بن حاطب الجمحي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " فصل مابين الحلال والحرام الدف والصوت " وهو عند النسائي [5] من حديث عامر بن سعد في

(أ) قوله : لم يبق لإشاعته بغيره مستند ، أقول : فإن الطبل إنما قيس على الدف وإنما يقال المصنف لم يمنع – من ضرب الدف إلا نوعاً [6] واحداً وهو المثلث وبقية سائر أنواعه مندوبة عنده ، وإنما بقي طلب تعين هذا النوع الممنوع وحينئذ فقياس غيره في الإشاعة ثابت بالقياس على الأنواع المندوبة .

نعم قد يقال الأحاديث دلت على أن الدف رخصة في الأعراس فأين دليل الندب الذي ادعاه

---

(١) في صحيحه رقم (٥١٦٢) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٢٦٩) والحاكم (٢ / ١٨٣ – ١٨٤) والبيهقي (٧ / ٢٨٨) والبغوي في شرح السنة رقم (٥٢٦٧) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة . الحديث .

وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (١٠٨٩) وهو حديث ضعيف إلا الإعلان .

(٣) في " السنن " رقم (٣٣٦٩) .

(٤) أي الترمذي في " السنن " رقم (١٠٨٨) وقال : حديث محمد بن حاطب حديث حسن .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٤١٨) وابن ماجه رقم (١٨٩٦) وسعيد بن منصور في سننه رقم (٦٢٩) والبيهقي (٧ / ٨٩ ، ٢٩٠) والبغوي في " شرح السنة " رقم (٢٢٦٦) والحاكم (٢ / ١٨٤) .

وهو حديث حسن .

(٥) في " السنن " رقم (٣٣٨٣) .

قلت : وأخرجه الحاكم (٢ / ٢٨٤) وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

وهو حديث حسن .

(٦) [هذا يناقض ما تقدم نقله عن الغيث فتأمل] .

قصـــة [أ] أن أبا مسعود الأنصاري وقرظة بن كعب قالا له : أنه قد رخص لنا في اللـــهو عند العرس " وأحاديث الرخصة صحيحة كما صححه الأئمة منهم الأمير الحـــسين في " الشفاء " [1] وأحاديث المنع ليس فيها ما يصح إلا حديث عبد الرحمن [2] بن غنم في ذم من جمع بين استحلال الخمر والمعازف ودلالة الاقتران ضعيفة عند أئمة هذا الشأن وقد منـــع ابن حزم[3] أيضاً صحته وسيأتي في كتاب الحدود إن شاء الله تعالى مزيد تحقيق .

المصنف فإن غاية ما أتى في الأحاديث الجواز إلا حديث " واضربوا عليه بالدفوف " .

(أ) قوله : في قصة ، أقول : أخرجها النسائي[4] عن عامر بن سعد قال : دخلت على قرظة بن كعب وابي مسعود الأنصاري في عرس " وإذا جوار يغنين ، فقلت : أي صاحبي رسول الله صلى الله عليـــه وآله وسلم أهل بدر يفعل هذا عندكما ! فقالا اجلس إن شئت فاستمع معنا ، وإن شئت فاذهـــب ، فإنه قد رخص لنا في اللهو عند العرس " والحديث وحديث [5] عائشة ظاهران في أن إباحة الـــدف في العرس لا في غيره .

وإن كان حديث عائشة فيه عموم لكن القرينة وهذا الحديث يقيده وإذا رخص فيه في حـــال دل على تحريمه في غير ذلك الحال كما رخص للمضطر في الميتة حال الاضطرار لا غيره ، وفي إنكار عامر ابن سعد على من ذكر من الصحابة وإقرارهم لإنكاره واعتذارهم بأنه رخص في هذا الموضع دليـــل على التحريم ، ثم إنه لا وجه للتعرض لحديث عبد الرحمن بن غنم إذ هو في المستحل ، ويأتي تحقيـــق القول في ذلك فإن الشارح وسع البحث في الحدود فيه ونبين هنالك أن هذا اللهو بالدف الذي رخص فيه في العرس شيء مغاير لما اعتاده الناس في هذه الأعصار من سماعه من امرأة أجنبية بصوت رخـــيم ونقر يذهب عقل ذي اللب السليم .

---

(١) (٢ / ٢٣٦ – ٢٣٧) .

قال الألباني في " آداب الزفاف " (ص ١٧٩ – ١٨٠) الغناء والضرب بالدف ، ويجوز له أن يسمح للنـــساء في العرس بإعلان النكاح بالضرب على الدف فقط ، وبالغناء المباح الذي ليس فيه وصف الجمال وذكر الفجور " .

(٢) وهو حديث صحيح . سيأتي تخريجه بجميع طرقه – بلفظ : " ليكوننَّ في أمتي أقوام يـــستحلون الحريـــر والخمـــر والمعازف " .

(٣) " المحلى " (٩ / ٦٢ – ٦٣) .

(٤) في " السنن "رقم (٣٣٨٣) تقدم وهو حديث حسن .

(٥) تقدم تخريجه .

(فصل)

(*ويحرم على المرء*) [أ] والمرأة (*أصوله*) أي أم الرجل وجداته وأب المرأة وأجدادها (*وفصوله*) أي أبناؤهما وأبناء أبنائهما لقوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾[1] واستلزم تحريم الأب والابن على النساء إذ لا ينفك تحريم المرأة على الرجل عن تحريمه عليها ، وإنما اكتفى بأحد المتلازمين عن الآخر لأن الأصل في التكاليف الرجال والنساء تبع لهم في ذلك (**تنبيه**) حكم بنت الرجل من الزنا حكمها من النكاح في التحريم عند المؤيد [2] وأبي العباس وأحمد[3] والحنفية [4]، وقال أبو طالب والإمام[5] يحيى ومالك[6] والشافعي[7] لا تحرم واختاره المصنف لحديث " الولد للفراش "[ب] [8] سيأتي •

(فصل ويحرم)

(أ) على المرء أصوله وذلك لأن الأمهات تشمل كل من لها ولادة للإنسان من قبل الأب أو الأم ومثله البنات يشمل من كانت من فروعه وإن نزلت درجتها •

(ب) قوله : لحديث " الولد للفراش " ، أقول : فإنه تفسير لقوله تعالى ﴿ بَنَاتُكُمْ ﴾ فلا يشمل الآية البنت من الزنا وحينئذ فجواب الشارح لا تخفى ركته ويأتي زيادة على هذا قريباً •

---

(١) [سورة النساء : ٢٣] •

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ٣٢) •

(٣) " المغني " (٩ / ٥٢٩ – ٥٣٠) •

(٤) " شرح فتح القدير " (٣ / ١٢٦) •

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ٣٢)

(٦) " عيون المجالس " (٣ / ١٠٩١ مسألة رقم ٧٧١) •

(٧) " مغني المحتاج " (٣ / ١٧٨) " البيان للعمراني (٩ / ٢٥٦ – ٢٥٧) •

(٨) أخرجه أحمد (٢ / ٢٣٩ ، ٢٨٠ ، ٣٨٦ ، ٤٠٩ ، ٤٦٦ ، ٤٧٥ ، ٤٩٢) والبخاري رقم (٦٨١٨) ومسلم رقم (٣٧ / ١٤٥٨) والترمذي رقم (١١٥٧) والنسائي رقم (٣٤٨٢) وابن ماجه رقم (٢٠٠٦) كلهم من حديث أبي هريرة ﷺ وهو حديث صحيح •

وأجبت بأن ذلك حكم يختص بفصل الخصومة لا بالديانة كما يدل عليه لام الاختصاص[أ] ويشهد قوله صلى الله عليه وآله وسلم : " واحتجبي منه ياسودة[1] " ولو كان أخاً لها أمرها بالاحتجاب منه وكالمنفي باللعان (و) أما (*نساؤهم*) فامرأة الأب لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ وامرأة الابن لقوله تعالى ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾[2] .

(و) أما (*فصول أقرب أصوله*) فأقرب الأصول الأب والأم ففصولهما أولادهما الذين هم أخوة مريد النكاح لأبويه أو لأحدهما لقوله تعالى ﴿ وَأَخَوَاتُكُم ﴾ وأما فصول الأخوة فقوله تعالى ﴿ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ .

(*وأول فصل من كل أصل قبله*) أي قبل أقرب الأصول وهم الأجداد والجدات ماعلوا ، وأول فصولهم أول درجة من أولادهم التي تسمى عمات الناكح أو عمات أبيه أو عمات جده أو خالاته أو خالات أمه وخالات جدته فصاعدا لقوله تعالى ﴿ وَعَمَّاتُكُمْ ﴾ وقيام الإجماع على أن عمات الأب كذلك قياساً على أمهاتكم وبناتكم الشاملين للجدات وبنات البنين والبنات وإن لم يشمل لفظ عماتكم عمات آبائكم نصاً كما شمل أمهاتكم وبناتكم كل الجدات وكل بنات البنين والبنات لغة فإن ما علا يسمى أباً وأماً وما سفل يسمى ولدا لغة لقوله تعالى ﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾[3] وغيرها .

(أ) ينظر في هذا فظاهر لام الاختصاص عدم التحريم فتأمل . تمت .

---

(١) أخرجه أحمد (٦ / ١٢٩ ، ٢٠٠ ، ٢٣٧) والبخاري رقم (٢٢١٨) ومسلم رقم (٣٦ / ١٤٥٧) وأبو داود رقم (٢٢٧٣) والنسائي رقم (٣٤٨٤) وابن ماجه رقم (٢٠٠٤) كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها . وهو حديث صحيح .

(٢) [سورة النساء : ٢٢] .

(٣) [سورة الحج : ٧٨] .

(*وأصول من عقد بها*) أي أمهاتها ما علون لقوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ ولا يشترط في تحريمهن الدخول بهن ولهذا قال (*لا فصول ولا هما*) أي الأصول والفصول إذا كان (*من المملوكة*) فإن الجميع لا يحرم (*إلا بعد وطء*) أما اشتراط ذلك في فصول الزوجة دون أصولها فلقوله [أ] تعالى ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي

(أ) **قوله** : لقوله تعالى ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ ﴾ ، أقول : القيد أعني من نسائكم اللاتي دخلتم بهن يحتمل عوده إلى الجميع أو إلى الآخر ، وهل هو ظاهر في عوده إلى أحدهما ؟ قيل : لا ظهور بل يرجع إلى القرينة ، وهنا قرينة لعوده إلى الآخر فقط ، هي حديث عمرو [1] بن شعيب ، وقرينة لعوده إلى الكل هي قراءة [2] علي وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ﴿ وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ ﴾ وكان ابن عباس يقسم أنها نزلت كذلك وإن اختلف عنه في الرواية فهذه إحدى الروايتين عنه ، والأخرى كما نقل الشارح من رواية الإبهام وإذا طرح [أي كلامه] [3] للتعارض ففي من ذكر غنية .

وقد علم في الأصول أن القراءة الشاذة [4] يعمل بها كرواية الآحاد بعد صحة سندها ففي الحقيقة يبقى التعارض بين رواية عمرو وقراءة من ذكر ، ورواية عمرو مضعفة بابن لهيعة والمثنى بن الصباح وللناس في عمرو نفسه كلام لاسيما أهل المذهب ، وحينئذ فالأرجح قراءة من ذكر وهي دليل عود القيد إلى الكل في قراءة العامة جمعاً بين القراءات ، والمراد من عوده إلى الكل عود معناه وإلا فإن الأول قيد مستقل كما أفادته قراءة من قرأ من الصحابة وإنما حذف من الأول اكتفاء بالآخر وبحث " المنار " [5] قريب من هذا إلا أنه قال : بترك الفتيا بأحد الأمرين .

---

(١) أخرجه الترمذي في " السنن " (١١١٧) وقال الترمذي : هذا حديث لا يصح من قبل إسناده ، وإنما رواه ابن لهيعة ، والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب والمثنى وابن لهيعة يضعفان الحديث .

وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٠) . وهو حديث ضعيف .

(٢) انظر : " معجم القراءات " (٢ / ٤٧) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) انظر : " إرشاد الفحول " (ص ١٣٧ – ١٤٠) وقد تقدم توضيحه .

(٥) (١ / ٤٧١ – ٤٧٢) .

وأما ابن القيم[1] فنصر الجمهور فقال : وذهبت طائفة إلى أن قوله تعالى ﴿ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾وصف لنسائكم الأولى والثانية وأنها لا تحرم الأم إلا بالدخول بالبنت قال : وهذا يرده نظم الكلام وحيلولة المعطوف بين الصفة والموصوف وامتناع جعل الصفة للمضاف إليه [2]دون المضاف إلا عند البيان ، فإذا قلت : مررت بغلام زيد العاقل فهو صفة للغلام لا لزيد إلا عند زوال اللبس كقولك مررت بغلام هند الكاتبة .

قلت : قدمنا لك أن صفة الأولى حذفت لدلالة الثانية عليها ودليل حذفها ما ثبت من القراءة بها فلا يرد ماقاله ثم لو سلم فإنه جائز كما صرح نجم الأئمة الرضي بجواز حيلولة المعطوف إذا كانت الصفة لهما كما هو مدعي المخالف هنا ، وقد يقال هو محل النزاع لكنا نقول منعه لجواز ذلك محل النزاع أيضاً ثم إنه قد حصل هنا البيان كحصوله في أمثاله ، فإنه لا يصح جعل ﴿ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ صفة للمضاف أعني أمهات من أمهات نسائكم بل تعين للمضاف إليه أعني نسائكم لأنهن المتصفات بالدخول وعدمه لا أمهاتهن ضرورة فلا إلباس ، ثم قال[3] : ويرده أيضاً جعل صفة واحدة لموصوفين مختلفي الحكم والتعلق والتعامل وهذا لا يعرف في اللغة التي نزل بها القرآن ، قلت: يريد أنه اختلف عامل الموصوفين فعامل الأول الإضافة وعامل الثاني : الحرف ، وإن اتفق العمل في كونه جراً وهو يمتنع مع ذلك جعل الصفة لهما عند الجمهور من النحاة وأجازه البعض فقال : يجوز بغلام زيد الظريفين كما قاله نجم الأئمة .

وأما قوله : مختلفي الحكم فأراد أن الموصوف الأول سيق للحكم بتحريم أمهات النساء ، والثاني : لتحريم الربائب . ثم قال : وأيضاً فإن الموصوف الذي يلي الصفة أولى بها لجوازه والجار أحق بصفته مالم تدع ضرورة إلى نقله عنه وتخطيه إياه إلى الأبعد ، قلت : الجار قد أعطي حقه ولم يحرم نصيبه فإنه جعل مشتركاً بينهما .

والحق أن كل واحد له صفة مستقلة وما للصفة الأخرى إلا الدلالة على الأولى فقط ، كما أشرنا لك أولا أن صفة الأولى محذوفة وصفة الأخرى خاصة به فلا يرد شيء مما ذكر ثم الظاهر اتحاد الحكم

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ١١١) .

(٢) [وهو نساؤكم من وأمهات نسائكم . تمت] .

(٣) أي ابن القيم في " زاد المعاد " (٥ / ١١١) .

دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ وقال علي[1] وابن مسعود وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم ومجاهد ومالك[2] والإمامية واختاره الإمام [3]يحيى لا فرق في اشتراط الدخول بين أصول الزوجة وفصولها ، لنا حديث عمرو[4] بن شعيب عن أبيه عن جده " من نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حرمت أمها ولم تحرم عليه بنتها " أخرجه الترمذي ، قالوا : وقال لا يصح فيه المثنى بن الصباح وابن لهيعة وهما ضعيفان ، قلنا : قال ابن عباس[5] " إنما الشرط في الربائب والأم مبهمة فأبهموا ما أبهم الله [٣٠٧ / ٣] [تعالى][6] ، قالوا : اجتهاد ومبني على عود القيد إلى المتأخر فيما اتحد الحكم والغرض وإن اختلف الاسم لصيرورة[7] ذلك من عطف الاسم لا من عطف الجمل وهو ظاهر[8] في العود إلى الجميع كما علم في الأصول فالأم ليست بمبهمة وإن استبهمت عليه ، وأيضاً حاصل قوله : الوقف وهو عدم قول وعدم القول ليس قولا بعدمه ، قلنا : تحقق التحريم ولم يتحقق الاشتراط .

وهو التحريم كما قاله الشارح لا كما قاله ابن القيم إنما اختلف المتعلق وحينئذ فتقرر أن قراءة الجمهور على الحذف لصفة الأول استغناء عنه بالثاني فتوافق القراءات على معنى متحد .
[٣٠٧ / ٣] .

---

(١) ذكره عنهم ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٥١٥)
وأخرجه عنهم عبد الرزاق في مصنفه (٦ / ٢٧٣ – ٢٧٥) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٥٩ – ١٦٠) .
(٢) في " عيون المجالس " (٣ / ١٠٨٢ – ١٠٨٣) .
(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٣١ – ٣٢) .
(٤) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف .
(٥) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٦٠) ، وابن أبي شيبة في " مصنفه (٤ / ١٧٣) .
(٦) زيادة من نسخة أخرى .
(٧) [تعليل لمحذوف أي وهو ضعيف لصيرورة كذا نقل] .
(٨) [أي عطف الاسم . تمت] .

قالوا : أمهات نسائكم إضافة وتعريف الإضافة عهدي فغير[أ] المدخولة من النساء ليست معهودة وإن سلم فنساؤكم عموم والغالب فيهن الدخول وعدم الدخول نادر والعموم لا يتناول النادر لأنه ليس بظاهر والدلالة إنما هي بالظهور ولو سلم [ب]الظهور بالنص فقياس الأم على البنت ظاهر لعدم الفرق إذ القرب واحد ، وكونه من فوق أو من تحت طردي لا تأثير في الفرق عقلاً ، ولهذا لم يعتبر الفرق بينهما في المملوكة ، وأما تحريم أصول المملوكة الموطؤة وفصولها فقياس [ج]على الزوجة بجامع القرابة للموطؤة وفيه بحث من وجوه :

(أ) **قوله :** فغير المدخولة من النساء ... إلخ ، أقول : فعلى هذا قد أفادت الإضافة ما أفادته الصفة فما هي إلا صفة للتأكيد ويجري هذا في قوله والغالب فيهن الدخول .

(ب) **قوله :** ولو سلم الظهور بالنص ، أقول : أي ظهور نسائكم في المدخولة وغيرها كان تخصيص تحريم الأمهات بالدخول بالبنات بالقياس على البنات وهو كلام صحيح إلا أنه قد أغنى عن القياس النص كما قررناه .

(ج) **قوله :** فقياس على الزوجة ، أقول : ليس الدليل القياس ، بل صدق اسم نسائه عليها في قوله ﴿ أُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ في الموضعين فإنها قد دخلت الأمة في ذلك اللفظ كما دخلت في قوله تعالى ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَآئِكُمْ ﴾ وقوله ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ وفي ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ ﴾ فكذلك هنا وإذا خرجت في موضع فلخصوصية كخروجها في الإيلاء والظهار لما يأتي ، إلا أنها لا تصير الأمة من نسائه إلا بالوطء لا بمجرد الملك أو نحوه بخلاف الحرة فتصير من نسائه بمجرد العقد عليها فلذا اتفقوا على أنه لا تحرم بنت أمته ولا أمها إلا بعد الوطء واختلفوا في الحرة .

وإذا عرفت هذا سقطت أبحاث الشارح لأنها مبنية على أن الدليل القياس ، أما سقوط الأول : فلأنها ما صارت من نسائه إلا بالوطء بخلاف الحرة فهو وجه الفرق عندهم ، ونحن نقول لا فرق بين الحرائر والإماء في أنه لا تحريم إلا بعد الدخول كما قررناه ، وأما سقوط الثاني : فواضح لأنه على علة القياس وكيف يصح الاستدلال لهم بالقياس في حكم أثبتوه للمقيس ينافي حكم المقيس عليه فتأمل .

الأول : أنه كان يلـزم من فرق بين الأصـول والفصول في الزوجة أن يفـرق في الأمة .

الثاني : أن علة التحريم ليست هي الوطء وإلا لما حرم من النسب إلا ما حرم مـن الصهر ، بل العلة في تحريم النسب أو الصهر هي القرابة إلى الناكح بأحدهما كما روى ابن الأثير في " النهاية "[1] عن ابن عباس أنه قال في الجمع بين المملوكتين : يحرمهمـا علـي قرابتي منهن ولا يحرمهما [أ]قرابة بعضهن من بعض قال ابن الأثير[1] : يريد ابن عباس أن العلة هي نسب الناكح وصهارته فكأنه أخرج الإماء من حكم الحرائر انتهى .

وأخرج مالك في " الموطأ "[2] عن عمر بن الخطاب أنه سئل في المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ إحداهما بعد الأخرى فقال : ما أحب أن أجيزهما جميعاً انتهى . وظاهر قولـه مجرد الكراهة لا لدليل وإلا لذكره .

الثالث : أن قوله تعالى في آخر الآية ﴿ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ استثناء يرجع على رأي غير الحنفية إلى جميع ماعدد[ب][3] في الآية كما رجعت الإشـارة في ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ

(أ) قولـه : ولا يحرمهما قرابة بعضهن من بعض ، أقول : أراد أن ذلك في الإماء إلا أنه يقال أين دليل هذه الدعوى ولذا قال ابن الأثير : فكأنه أخرج الإماء من حكم الحرائر ، وكلام ابن عباس رضي الله عنه ليس بحجة ككلام عثمان[4] رضي الله عنه الآتي أيضاً .

(ب) قولـه : إلى جميع ما عدد في الآية ، أقول : لا يتم هذا البحث إلا على تقدير أنه استثناء متصل ،

---

(١) لم أجده .

(٢) (٢ / ٥٣٨ رقم ٣٣) .

(٣) [يلزم الشارح رحمه الله تعالى أن تحل الأم والبنت والأخت ومن ذكر معهن إذا ملكت للناكح فلا يقال إنهن يعتقن عليه ، لأنه سيأتي له في العتق ترجيح مذهب داود من أن ذا الرحم لا يعتق بالملك ، وتحريم نكـاح الأم والبنـت والأخت والخالة والعـمة معلوم من ضرورة الدين . من أنظار سيدي العلامة القاسم بن محمد الكبسي عافاه الله تعالى] .

(٤) [في الهامش عمر ظ كذا] .

﴿ذَلِكُمْ﴾ إلى الجميع بالاتفاق ، وأما كون سبب نزول الاستثناء تحرج الصحابة من وطء المسبيات أو نكاح [أ]المهاجرات[1] على اختلاف الرواية ....

ولا يتم اتصاله إلا على أنه أريد بالآية تحريم الوطء لا العقد ، وقد منعه في البحث الرابع وبالجملة إن استقام هذا البحث فسد البحث الرابع ، وإن استقام الرابع فسد هذا .

(أ) **قوله** : أو نكاح المهاجرات ، أقول : في سبب نزول الآية ، أقول : الأول : أنها في تحرج الصحابة عن وطء المسبيات ذوات الأزواج ، وأن ذلك في سبايا أوطاس وهذا أخرجه جماعة من أئمة الحديث عن ابن عباس[2]من طرق وعن أبي سعيد[3]وهو أصح الأقوال ، والثاني[4] : أنها نزلت فيما ملكت اليمين بالشراء قاله ابن مسعود فقال :كل ذات زوج عليكم حرام إلا ما اشتريت بمالك ،وكان[5]يقول :بيع الأمة طلاقها ، الثالث : أنه يعود الاستثناء إلى أول السورة أخرجه ابن حزم برواية أبي حاتم[6]عن ابن عباس فقال المراد بالمحصنات ذوات الأزواج ﴿ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ يعني التي تحل لك من النساء وهو ما أحل من حرائر النساء مثنى وثلاث ورباع – ومعناه : أنه حرم عليهم المحصنات فدخلت في ذلك زوجاتهم فأخرجهن بقوله إلا ما ملكت أيمانكم أي بعقد النكاح .

وفي الآية قول رابع : هو الوقف عن تفسيرها يروى عن ابن عباس[7] وقال

---

(١) انظر ما يأتي .

(٢) أخرجه الحاكم (٢ / ٣٠٤) والبيهقي (٧ / ١٦٧) وابن أبي شيبة في " مصنفه " (٤ / ٢٦٨) وابن جرير في " جامع البيان " (٦ / ٥٦٢) .

(٣) أخرجه مسلم رقم (٣٣ / ١٤٥٦) وأبو داود رقم (٢١٥٥) والنسائي رقم (٣٣٣٣) وابن جرير في " جامع البيان " (٦ / ٥٦٣) .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٠٥ – تفسير) وابن أبي شيبة في " مصنفه " (٤ / ٢٦٧) وابن جرير في " جامع البيان " (٦ / ٥٦٥) .

(٥) أي عبد الله بن مسعود . أخرجه ابن جرير الطبري في " جامع البيان " (٦ / ٥٦٥) .

(٦) في تفسيره (٣ / ٩١٥ ، ٩١٧ رقم ٥١٠٩ ، ٥١١٥) .

(٧) أخرج ابن جرير الطبري في " جامع البيان " (٦ / ٥٧٤) عن ابن عباس حين سئل عن هذه الآية ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ فلم يقل فيها شيئاً .

فقد علمت أن العموم [1] لا يقصر [أ] على سببه .

الرابع : أن الآية واردة في النكاح وهو على المذهب اسم [ب] شرعي للعقد على

مجاهد [2] : لو أجد من يفسر لي هذه الآية لضربت إليه أكباد الإبل ، ومثله يروى عن عكرمة أفاد ذلك في " الدر المنثور " [3] وفيه أقوال أخر في الآية ، وأما قول الشارح ونكاح المهاجرات فلم نره مروياً عن أحد ولا يصح من حيث الدراية إلا بتكلف كثير .

(أ) قوله : لا يقصر على سببه ، أقول : العام هنا لا يصدق إلا على سببه لأنه استثناء من لفظ المحصنات فالمراد إلا المحصنات الذين ملكت أيمانكم ولا يصح أن يراد إلا كل ما ملكت أيمانكم لأنه يكون المستثنى أعم من المستثنى منه ، وقد منعوا أن يكون مستغرقاً فضلا عن الأعم منه وحينئذ فالآية دلت على جواز نكاح المحصنات بملك اليمين لا غيرهن فمسكوت عنهن كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وبين أمها وبنتها فأما الجمع بين الأختين فيأتي في المملوكات البحث في ذلك في فصل من وطيء أمته إن شاء الله تعالى .

(ب) قوله : اسم شرعي للعقد ، أقول : الشارح يمنع الحقيقة الشرعية في أصوله ، وتقدم له إنكارها غير مرة ، وكأنه إلزام للقائل بها إلا أنه الآن في تقرير ما يذهب إليه ، ثم إن ههنا بحثاً هو أن قوله إلا ما مكلت أيمانكم أي فإنه يحل نكاحهن ،والمراد به الوطء ضرورة أنه لا يصح سواه على أصح الأقوال كما عرفت وهو استثناء من لا تنكحوا ونظم الكلام يقتضي أنه أريد بهما معنى واحد وهو الوطء .

وقوله تعالى ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾ أعظم دليل أنه أريد به الوطء لأن الفاحشة الزنا والضمير للنكاح ولا يتصور إلا في الوطء المقدر في ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ هو المصرح فيما قبله كما قاله المفسرون [4]، ويدل لذلك قوله ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ فإن المراد إلا ما قد سلف من نكاح من ذكر ، وظاهر في أنه أريد به الوطء لأن غالب الكفار كانت أنكحتهم لا عن عقود ، وأيضاً فإن المحظور هو الوطء الذي العقد سببه وتوجيه التحريم إليه أوفق وأيضاً المقتُ في الوطء أنسب،

---

(١) " البحر المحيط " (٣ / ٩٥) " تيسير التحرير " (١ / ٢٥٧) .

(٢) أخرجه ابن جرير في " جامع البيان " (٦ / ٥٧٤ – ٥٧٥) .

(٣) (٢ / ٤٧٩ – ٤٨٢) .

(٤) انظر : " جامع البيان " (٦ / ٥٧٦) .

الزوجة واستعماله شرعاً في الوطء مجاز ، والأصل الحقيقة ولا نكاح زوجية بين السيد وإمائه ولو حمل التحريم على تحريم الوطء لما كان لتخصيص ما في الآية بالذكر وجه ، إذْ يحرم وطء كل من لم تنكح أو تملك وأما[أ] قول التفتازاني في حاشيته " الكشاف " أنه إذا

ولذلك كان الولد الآتي من ذلك يسمى مقيتاً ، ويدل لذلك أيضاً أن الحق أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز فيما سواه كما قال " جار الله"[1] . النكاح في الوطء وتسميته العقد نكاحاً بملابسته له من حيث أنه طريق إليه ونظيره تسميته الخمر إثماً لأنها سبب إثم ، وأما قول جار الله : إنه لم يرد لفظه في كتاب الله إلا في معنى العقد أي المعنى المجازي ، ثم قال : لأنه في معنى الوطء من باب التصريح ومن آداب القرآن الكناية بالملابسة والمماسة والقربان والتغشي ، فغير صحيح فإنه في صدر هذه الآية واضح في الوطء كما عرفت وفي آخرها لا يصح أن يراد به سواه على ما هو أصح الأقوال في سبب نزول الآية [2]ولا نسلم أنه في الوطء ينافي آداب القرآن ثم إنه قد جاء في السنة فيما ليس بمحل للعقد نحو " لعن الله ناكح البهيمة " وبهذا تعرف أن الوطء حقيقته اللغوية التي لا يحمل على غيرها إلا لقرينة ، وقول الشارح إذا حمل عليه أنه لا وجه لتخصيص ما ذكر لو أريد ذلك جوابه أنها نزلت الآية رداً لما كانت عليه الجاهلية فهو جهة التخصيص ولأن من ذكر أكثر اختلاطاً بالإنسان من غيرهن فهو مظنة الملامسة لكثرة الاتصال سراً وعلانية وبعد ذلك تعرف دخول الإماء في نسائكم كما قررناه آنفاً و [أن][3] الدليل النص لا القياس وأن أبحاثه منهدمة من الأساس .

(أ) **قوله** : وأما قول التفتازاني ، أقول : لفظه في " حاشيته " ثم إذا حرم النكاح الذي هو وسيلة الاستمتاعات علم حرمتها بطريق الدلالة سواء كان بطريق النكاح أو بطريق ملك اليمين انتهى .

فأراد أن استفادة تحريم الاستمتاع من الآية بطريق الدلالة فاعتراض الشارح بأنه يلزم من مفهومه أنه يحل وطء كل من حل العقد[4] عليه وهو يحل عقد الشراء على كل مملوك فيلزم الجمع بين المحارم منهن في الوطء ولا يقوله التفتازاني ولا غيره .

---

(١) في " الكشاف " (٢ / ٥٦ – ٥٧) .

(٢) انظر : " تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (٣ / ٤٢٨ – ٤٢٩) " جامع البيان " لابن جرير (٦ / ٥٦٥) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) [لعل مراد السعد أنه حرم النكاح الذي هو العقد لأجل أنه وسيلة إلى الاستمتاع فيحرم المتوسل إليه وهو الاستمتاع سواء كان مع الوسيلة كما في النكاح أم لا مما في ملك اليمين تمت . كاتبه] .

حرم العقد الذي هو وسيلة الاستمتاع علم حرمة الاستمتاع بطريق الدلالة فساقط للزوم حل وطء المماليك[1] كلهن بحل العقد عليهن إجماعاً،وإن اختلف العقدان بالملك والنكاح.

الخامس : [أ]أن القياس لا يصح مع ظهور الفارق وقد ظهر مفارقة المملوك للحر في أكثر أحكام الشرع سيما في باب النكاح لا تحل المملوكة إلا العنت ولا تنكح على حرة ولا يثبت لها فراش إلا بوطء ودعوة ولا قسم لها إلا نصف ما للحرة ولا يكره العزل عنها والجمهور على نقص العبد من مقدار الزوجات والطلاق والعدة وغير ذلك ما يغني عنه علم العالم حتى ذهب البعض إلى عدم دخول[2] [٣٠٨ / ٣] ....

وأقول لا يخفى سقوط هذا الكلام ومغالطته فإن الكلام[3] في عقد النكاح لا عقد الشراء على أنه حذف من ألفاظه ما يتوجه عليه انتقاده وهو قوله أو بطريق ملك اليمين فإن ما كان بطريق ملك اليمين لا يتصور فيه تحريم عقد النكاح كما عرفت فما معنى التعميم بعد تقدم قوله إذا حرم النكاح الذي هو وسيلة على أني لا أرى النقلة لكلام التفتازاني هنا وجهاً لأنه لم يتكلم إلا في بيان وجه تحريم الاستمتاع من أي جهة أفيد من الآية بعد حمله لها على العقد جواباً لما يقال الآية أفادت تحريم العقد فمن أين تفيد تحريم الاستمتاع وهو موافق للشارح في الحمل على العقد .

(أ) قوله : الخامس ، أقول : هذا من البناء على الاستدلال بالقياس كإخوته . [٣٠٨ / ٣] .

---

(١) [صوابه المملوكات . تمت] .

(٢) قال الشوكاني في " إرشاده " (ص ٤٣٩ – ٤٤٠) : " ذهب الجمهور إلى أن الخطاب بمثل يا أيها الناس ونحوها من الصيغ يشمل العبيد والإماء. وذهب جماعة إلى أنه لا يعمهم شرعاً . وقال أبو بكر الرازي من الحنفية : إن كان الخطاب في حقوق الله تعالى فإنه يعمهم دون حقوق الآدميين فلا يعمهم ، والحق ما ذهب إليه الأولون ، ولا ينافي ذلك خروجهم في بعض الأمور الشرعية فإن ذلك إنما كان لدليل يدل على رفع الخطاب عنهم بها " قال الأستاذ أبو منصور والقاضي أبو الطيب والكيا الطبري : إن الذي عليه أتباع الأئمة الأربعة وهو الصحيح من مذهب الشافعي أنهم يدخلون اتباعاً لموجب الصيغة ولا يخرجون إلا بدليل ، ولم يأت القائلون بخلاف ما ذهب إليه الجمهور بدليل يدل على ما ذهبوا إليه ، فإن ما زعموه من إجماع أهل العلم على عدم وجوب بعض الأمور الشرعية عليهم لا يصلح للاستدلال به على محل النزاع ، لأن عدم وجوب ذلك عليهم لدليل خارجي اقتضى ذلك فكان لمخصص لعموم الصيغة الشاملة لهم .

انظر : " البحر المحيط " (٣ / ١٨٠) والإحكام " للآمدي (٢ / ٢٨٩) " تيسير التحرير " (١ / ٢٥٣) .

(٣) [خبر قوله فاعتراض محذوف دل عليه قوله لا يخفى سقوط ... إلخ . تمت] .

المماليك في عموم[1] الخطاب إلا بدليل خاص .

(**تنبيه**) لم يشترط المصنف في تحريم فصول [أ]الزوجة إلا الدخول بالأم وأهمل اشتراط كونهن في الحجر ، واشترط ذلك علي عليه السلام وأحمد بن عيسى وهو صريح الفنون للهادي عليه السلام وهو رأي أئمة الظاهرية كلهم ، لنا أن القيد خرج مخرج الغالب فهو كالوصف الكاشف لا مفهوم له ، قالوا الربيبة من التربيب وهو الاستيناس في الحجر وغير التي في الحجر لا ينطلق عليها التربيب لتوحشها بالبعد فليست بربيبة فللوصف العنواني[ب]مفهوم وإن لم يكن للتقييدي مفهوم ، قالوا وأما قياسه على ﴿ولا

(أ) **قوله** : فصول الزوجة ، أقول : جمعه لتدخل بنتها وبنت بنتها وإن سفلت قال في " الثمرات "[٢] إن ذلك إجماع قال وكذا بنت الربيب .[٢] قال : ويحكى عن الإمام يحيى حل بنت الربيب والرواية خفية . قلت : إذا صح إجماع في بنت الربيب فذلك مع بعد صحته فإن الآية جاءت في الربيبة والربيب أجنبي يحل له بنت زوج أمه من غيرها . نعم والربيبة في غير الحجر الظاهر مع الشارح فإنه لا دليل على ما ذكروه سيما والأصل في الصفة التقييد .

(ب) **قوله** : العنواني ، أقول : يريد أن جوهر اللفظ ومادته دالة على اعتبار الترتيب ولو قلنا : أن الصفة لا مفهوم لها إلا أنه يقال عليه من أي المفاهيم هذا فإنها محصورة في الأصول مع أنه صرح في أصوله بأنه من مفهوم الصفة ولم يجعل العنواني غيرها ثم لو ثبت ما قاله لزم أنها لا تسمى الربيبة لغة إلا التي في الحجر وهو باطل ففي " القاموس "[٣] الربيبة بنت الزوجة ، وفيه الربيب ابن امرأة الرجل ، ثم هذا لاستدال الذي جاء به باطل من أساسه فإنه ليس في اللغة أن الترتيب الاستيناس في الحجر أصلاً بل ليس فيها مادة تربيب[٤] فتفسير الآية به غير صحيح ويلزم لو ثبت أن قوله اللاتي في حجوركم تأكيد لا تأسيس ثم إن أئمة الظاهرية جميعاً لا يعتبرون مفهوماً وهو مستدل لهم ولمن ضمهم إليهم .

---

(١) [في نسخة عمومات] .   (٢) (٢ / ٣٢٧) .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ١١٢) .

(٤) [في الهدي النبوي أن الربائب يتناول بناتهن وبنات بناتهن وبنات أبنائهن فإنهن داخلات في اسم الربائب . تمت . في المصباح رب زيد الأمر رباً من باب قتل إذا ساسه وقام بتدبيره ومنه قيل للمحافظة رائبة] .

﴿ تَقْتُلُواْ أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ ﴾ [1] و ﴿ لَا تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً ﴾ [2] و ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاء إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً ﴾ [3] في عدم اعتبار مفهومه كما لم يعتبر مفهوم تلك القيود فساقه الآن عدم اعتبار مفهوم تلك القيود إنما سقط لتحريم القتل والربا والبغاء مطلقاً من ضرورة الدين ، وأما تحريم غير التي[4] في الحجر فلا دليل عليه بل مفهوم الوصف العنواني دليل عليه مؤكد أيضا لحكم البراءة من التحريم وللحل الأصليين .

وأما قوله (*أو لمس لشهوة ولو بحايل*) فأجد قولي الشافعي أنه لايكون سبباً للتحريم لأن الدخول في الآية كناية عن الوطء فقط ، قلنا : يقاس عليه اللمس بجامع اللذة ، قالوا : قياس في الأسباب وإن سلم جوازه فاللذة غير منضبطة فالمقدار المعتبر منها مجهول ولا يصح التعليل بغير المنضبطة [5] كما علم من الأصول وكذا قوله (*أو نظر*)

فإذا عرفت بطلان ما زعمه من الوصف العنواني بعد وجوده لغة وبما لزمه لو ثبت من اللوازم الباطلة عرفت بطلان ما يأتي من قوله بل الوصف العنواني دليل عليه فإن قلت : فما الحق في المسألة ؟ قلت : الحق[6] إن قوله ﴿ فِي حُجُورِكُم ﴾ له مفهوم يفيد عند من يعتبره حل من ليست في الحجر لكن اعتذر القائلون بالعمل بمفهوم الصفة بما عرفت من أنه خرج على الغالب إذ الغالب كون الربيبة في حجر زوج أمها والصفة إذا كانت للغالب لا يعمل بمفهومها وأما من لا يقول بالعمل بمفهوم الصفة وهو الذي نختاره فنقول إن الله حرم الربيبة التي في الحجر بنص الآية وهذا لا نزاع فيه وسكت عن حكم من ليست في الحجر فثبتت على الحكم الأصلي وهو حل نكاحها هكذا ينبغي فهم الكلام في المقام .

---

(١) [سورة الأنعام : ١٥١] .

(٢) [سورة آل عمران : ١٣٠] .   (٣) [سورة النور : ٣٣] .

(٤) انظر : ما تقدم من كلام ابن كثير .

(٥) انظر : " البحر المحيط " (٥ / ١٣٢) " الإحكام " للآمدي (٢ / ٢٣٨) " شرح الكوكب المنير " (٤ / ٨٥) .

(٦) قال ابن كثير في تفسيره (٣ / ٤١٧) وأما قوله تعالى ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم ﴾ فجمهور الأمة=

لشهوة (**مباشر**) لجسمها (**ولو خلف**[1] **صقيل**) كمـرآة العـين (**لا في مرآة**) الوجه ، وخالف الناصر في مطلق النظر وأبو حنيفة في نظر غير الفرج لنا ولهم ما تقدم في اللمس ، ولأبي حنيفة في خصوص نظر الفرج ما يروى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : " من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له بنتها " • وأجيب بأن الحديث لا أصل له وبأنـه مهجور الظاهر ، وللإجماع على أن نظره لا يقتضي التحريم إلا في عقد نكاح ومع عقـد النكاح هو كناية عن الوطء لتلازمهما عادة •

(**والرضاع في ذلك**) لو قال في أولئك لأن الإشارة إلى النساء يريد أن الرضـاع في تحريمهن (**كالنسب**) فتحرم الأمهات من الرضاع كالأمهات من النسب إلى آخـرهن إلاحليلة[أ] ابن الرضاع لمفهوم قوله تعالى ﴿ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ لأن المفهوم معتبر إجماعاً ، وأما

(أ) قولـه : إلا حليلة ابن الرضاع ، أقول : قوله تعالى ﴿ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾له مفهومان ابن التبني وابن الرضاع ، فالآية أفادت حرمة حليلة الابن وابن ابنه وابن بنته سواء كانت حليلة بالعقد أو بملـك اليمين والأكثر أن القيد لإخراج ابن التبني ، وأما حليلة الابن من الرضاع فالأربعة الفقهاء ومـن قال بقولهم لا يحلونها بذلك القيد بل يحكمون بحرمتها ويحتجون بقوله صلى الله عليه وآله وسلم " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " [٢]وهذه الحليلة تحرم إذا كانت لابن النـسب فكـذا إذا كانت لابن الرضاع وجعلوا القيد لإخراج ابن التبني لا غير وخالفهم آخرون •

على أن الربيبة حرام ، سواء كانت في حجر الرجل أو لم تكن في حجره ، قالوا : وهذا الخطـاب خـرج فخـرج الغالب ، فلا مفهوم له ، لقوله تعالى ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً ﴾ •

انظر : " صحيح البخاري رقم (٥١٠١ ، ٥١٠٦ ، ٥١٢٣) •

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٤٢) وأما قوله : " أو لمس لشهوة ولو بحائل " فلا يتم إلا بعد تسليم أنه يصدق عليه مسمى الدخول شرعاً وهو بعيد ، وأبعد منه قوله : " أو نظر مباشر ولو خلف صقيل " •

والحاصل أنه إذا لم يصدق على هذا اللمس وهذا النظر أنه وطء ولا دخول شرعاً فصدق ذلك لغة أبعد وأبعد •

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥١٠٠) ومسلم رقم (١٢ / ١٤٤٧) وأحمد (١ / ٢٧٥) من حديث ابـن عبـاس رضي الله عنه •

وقالوا : لا تحرم حليلة الابن من الرضاع لأنه ليس من صلبه والآية وردت لإخراج ابن التبني وابن الرضاع ولا فرق بينهما ، قالوا : والحديث إخبار منه صلى الله عليه وآله وسلم بإلحاق الرضاع[1] في التحريم بالنسب لا بالمصاهرة ، فهو دليل لنا فإن تحريم حلائل الآباء والأبناء إنما هو بالصهر لا بالنسب وقد قصر صلى الله عليه وآله وسلم التحريم من الرضاع على نظيره من النسب فيجب الاقتصار على مورد النص ، وأيضاً التحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب لا على تحريم المصاهرة ، وأيضاً لم ينص الله تعالى في كتابه على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب ، ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر البتة ، لا بنص ولا إيماء ولا إشارة ، وإنما حرم صلى الله عليه وآله وسلم ما يحرم من النسب ، وفي ذلك إرشاد وإشارة إلى أنه لا يحرم به من الصهر ، وأيضاً لو أراد ذلك لقال يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب والصهر وأيضاً الرضاع مشبه بالنسب ، ولذا أخذ منه بعض أحكامه وهو الحرمة والمحرمية فقط دون التوارث والإنفاق وغيرهما فهو نسب ضعيف ، فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النسب ولم يقو على سائر أحكام النسب وهي ألصق به من المصاهرة ، فكيف يقوى على أخذ أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام شبهه وشقيقه ؟ فإن تحريم المصاهرة أمر مستقل بنفسه ؟

وأما المصاهرة والرضاع ، فإنه لا نسب بينهما ولا شبهة نسب ، ولا اتصال وأيضاً لو كان تحريم الصهر بالرضاع ثابتاً لبينه الله تعالى ورسوله بياناً شافياً كما بين أخويه أفاد هذا البحث ابن القيم[2] قائلاً أن هذا منتهى النظر في هذه المسألة ، فمن ظفر بحجة ، فليرشد إليها وليدل عليها ، فإنا لها منقادون ، وبها معتصمون انتهى .

واعلم أن الآية وردت بتحريم سبع من النسب ، واثنتين من الرضاع ، فألحق صلى الله عليه وآله وسلم الخمس الذي لم ينص عليها الكتاب بقوله " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " فكان المحرمات من الرضاع أيضاً سبعاً ، ونص على تحريم أربع من الصهر : أم الزوجة وابنتها التي في الحجر ، وحليلة الابن وأخت الزوجة معها ، وحرم المحصنات فالسبع من الرضاع محرمات كتحريم السبع التي من النسب ، وأما أنه يحرم من الصهارة ما يحرم من النسب ، فهذا لا دليل عليه وهو محل البحث .

(١) انظر : " تفسير القرآن العظيم " (٣ / ٤١٩) .
(٢) في زاد المعاد " (٥ / ١١٣ – ١١٤) .

الاعتذار بأن المراد به إخراج[1] زوجة الولد المتبنى دفعاً لما شنع به المنافقون من نكاح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لامرأة زيد بن حارثة وقد كان تبناه فساقط لأنه قصر لعموم المفهوم على السبب وقد أباه الجمهور،ولهذا صرح[أ] الهادي عليه السلام

إذا عرفت هذا عرفت أن المفرعين ادخلوا أحكام الصهر تحت أحكام النسب ، وجعلوه لفظاً شاملاً لهما كالمصنف هنا فإنه ذكر النسب ثم شرحه في " الغيث " به وبالصهر وهما غير كما نص عليه القرآن في قوله تعالى ﴿ جَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً ﴾ وعرفت أن الشارح تبعهم في الخلط وإن كان قد تنبه لعدم انطباق الدليل عليهما فإنه ذكر حليلة الابن من الرضاع وهي لو حرمت منه بالمصاهرة ، ولا وجه لذكر الشارح للآية هنا بل كان يحسن أن يجعله تنبيهاً بعد شرح كلام المصنف ينبه على أن إدخال ذلك في النسب في عبارته خلل فإن الصهر قسم ثالث مستقل بنفسه كما عرفت ، وقوله : لأن المفهوم[2] معتبر إجماعاً كأنه يريد في هذه الآية وإلا فإن الشارح نفسه ينفي المفهوم في أصوله والمصنف ينفي مفهوم الصفة أيضاً وهذا منه .

(أ) **قوله :** ولهذا صرح الهادي ... إلخ ، أقول : في " البحر "[3] دعوى الإجماع على تحريم نكاح حليلة ابن الرضاع أيضاً لكنها دعوى غير صحيحة ثم الحق أن لفظ أبنائكم لا يشمل ابن الرضاع كما لم يشمل لفظ أمهاتكم وأخواتكم أمهات الرضاعة وأخواتها إذ لو شملها اللفظ لم يأت لفظ الكتاب بهما بعد ذلك وابن المتبني يشمله لفظ الابن فإنهم كانوا لا ينسبونه إلا إلى من تبناه كما

---

(١) قال ابن جرير في تفسيره (٦ / ٥٦٠) : ولا خلاف بين جميع أهل العلم أن حليلة ابن الرجل حرام عليه نكاحها بعقد ابنه عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل بها ، فإن قال قائل : فما أنت قائل في حلائل الأبناء من الرضاعة فإن الله تعالى إنما حرم حلائل أبنائنا من أصلابنا ؟ قيل : إن حلائل الأبناء من الرضاع وحلائل الأبناء من الأصلاب سواء في التحريم وإنما قال ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ لأن معناه : وحلائل أبنائكم الذين ولدتموهم دون حلائل أبنائكم الذين تبنيتموهم .

وقال ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٥١٨) : " .. فيحرم على الرجل أزواج أبنائه وأبناء بناته من نسب أو الرضاع قريب كان أو بعيد بمجرد العقد لقوله تعالى ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾ ولا نعلم في هذا خلاف .

(٢) انظر :" البحر المحيط " (٤ / ٨) و "شرح الكوكب المنير "(٣ / ٤٨٢) "المستصفى " (٣ / ٤١١ – ٤١٢)

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٣٢) .

في"الفنون "[1]بجواز نكاح حليلة الابن من الرضاع وما عدا ذلك فقياس الرضاع على النسب فيه ظاهر إلا في البنات من الرضاع والعمات منه ، فإنه لا يثبت [أ]للرجل بنت من

قالوا زيد بن محمد بخلاف ابن الرضاعة فلا ينسب إلا إلى أبيه الذي له الولادة فقيد من أصلابكم لإخراجه لا غير كما قدمناه .

(أ) **قوله** : فإنه لا يثبت للرجل ، أقول : لا شك أنه قد ثبت أنه يحرم من الرضاعة كما يحرم من النسب وبنت الرجل محرمة من النسب فهي أيضاً كذلك من الرضاعة للنص ، وكذلك عمته ونحوها فحديث " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "[2] وفي لفظ " من الولادة "[3] أفاد أن حكم الرضاع والنسب سيان في الحرمة والمحرمية وأن لبن الفحل ثابت به حكم التحريم له أيضاً ، وعليه الجماهير واستدلوا بهذا الحديث المتفق عليه ، وبحديث أبي القعيس الآتي وذهبت طائفة إلى أنه لا تحريم بلبن الفحل بمعنى أنه لا يصير أباً للرضيع من لبن امرأته بل هو أجنبي بالنسبة إليه ولكنه ابن لامرأته وهي أمه وبنوها أخوة له من أمه وبنو زوجها من غيرها أجانب عنه ، قالوا : لأنه تعالى ما نص في كتابه على التحريم بالرضاع إلا من جهة الأم فقال وأمهاتكم الآتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ، واللام للعهد ترجع إلى الرضاعة المذكورة وهي رضاعة الأم ، وقد قال تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة أو خصصناه بها .

والجواب أن الآية لا يخلو ما فيها من لفظ الأخوات إمّا أن يشمل الأخت من الأب من الرضاعة فيكون دالا على تحريمها أولا يشملها فيكون ساكتاً عنها فيكون تحريم السنة لها تحريماً مبتدءاً وتخصيصاً لعموم ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ مع أن الظاهر تناول لفظ الآية لأخت الرضيع من أبيه فإنها تسمى أختاً له كما دل لذلك حديث أبي القعيس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم فإنه عمك فأثبت العمومية بينه وبينها بلبن الفحل فإذا أثبت العمومية بين المرتضعة وأخي صاحب اللبن فثبوت البنوة بطريق الأولى أو مثله .

---

(١) " الفنون " تأليف : الإمام الهادي يحيى بن الحسين الهاشمي اليمني . مهذب ملخص في أبواب من العلم والفقه مما سأله عنه محمد بن سليمان الكوفي . " مؤلفات الزيدية " (٢ / ٣٢٩ رقم ٢٤٣٠) .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه أحمد (٦ / ٦٦)والبخاري رقم (٣١٠٥)ومسلم رقم (٢ / ١٤٤٤) وأبو داود رقم (٢٠٥٥) والترمذي رقم (١١٤٧) والنسائي رقم (٣٣٠٣) وابن ماجه رقم (١٩٣٧) كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها .

فالسنة بينت مراد الكتاب لا أنها خالفته غايته أنها أثبتت تحريم ما سكت عنه وخصصت عامة ، قالوا : ثانياً أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانوا أعلم بمراده وقد كانوا لا يرون التحريم بلبن الفحل وقد أفتوا زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنهم أن الرضاعة من قبل الأم لا تحرم شيئاً وفيه قصة [1]، قالت : وكان أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ متوفرين ، وأجيب بأنها دعوى على كافة الصحابة مع أنه قد صح عن علي رضي الله عنه إثبات التحريم وكذلك عن ابن عباس رضي الله عنه وكذلك عائشة رضي الله عنها كانت تفتي بذلك فلم يبق من يقول بالحل إلا عبد الله بن الزبير وأين يقع [٣٠٩ / ٣] من هؤلاء وأما الصحابة الذين أفتوا بذلك فهم مجهولون ، ولعلها سألت منهم من لم تبلغه السنة الصحيحة فأفتاها بما أفتى به ابن الزبير اجتهاداً منهم ، ولم يكن الصحابة إذ ذاك متوفرين بالمدينة بل كان معظمهم بالشام ومصر أفاد هذا ابن القيم [2] وبه تعرف أن الشارح نسب إلى عائشة رضي الله عنها وجماهير الصحابة عدم التحريم وليس الأمر كذلك ، وتعرف أنه أهمل الدليل الناهض للجمهور على مسألة الرضاع وهو " يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة "هنا وأتى به بعد ذلك توهماً منه لأنه لا يثبت بلبن الفحل حكماً وهو عجيب ، فإنه يثبت له الأبوة من الرضاعة ولمن رضع البنوة على حد النسب وللأخت من الرضاعة كونها عمة لابنه وهما اللتان نفاهما الشارح وكان يكفيه نفي الأولى .

---

(١) أخرج الشافعي في " المسند (ج ٢ رقم ٧٧ ترتيب) عن زينب بنت أم سلمة أنها قالت : كان الزبير يدخل علي وأنا أمتشط أراى أنه أبي وأن ولده إخوتي لأن امرأته أسماء أرضعتني ، فلما كان بعد الحرة أرسل إلى عبد الله بن الزبير يخطب ابنتي أم كلثوم على أخيه حمزة بن الزبير وكان للكلبية ، فقلت : وهل تحل له ؟ فقال : إنه ليس بأخ إنما إخوانك من ولدت أسماء دون من ولد الزبير من غيرها ، قالت : فأرسلت فسألت والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين ، فقالوا : إن الرضاع لا يحرم شيئاً من قبل الرجل فأنكحتها إياه " .

وأجيب بأن الاجتهاد من بعض الصحابة والتابعين لا يعارض النص ولا تصح دعوى الإجماع لسكوت الباقين . لأنا نقول : نحن نمنع أولاً : أن هذه الواقعة بلغت كل المجتهدين منهم .

وثانياً : أن السكوت في المسائل الاجتهادية لا يكون دليلاً على الرضا .

وأما عمل عائشة بخلاف ماروت فالحجة روايتها لا رأيها وقد تقرر في الأصول أن مخالفة الصحابي لما رواه لا تقدح في الرواية .

وقد صح عن علي القول بثبوت حكم الرضاع للرجل ،وثبت أيضاً عن ابن عباس كما في البخاري رقم (٥١٠٥).

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ١١٣ – ١١٤) .

وقد كتبنا رسالة بعد أعوام من تأليف هذه الحاشية أجبنا بها سؤالاً قرنا فيها عدم تحريم الجمع بين العمة والخالة من الرضاع لبنت العم وبنت الأخت من النسب وسميناها " كشف القناع عن عدم تحريم الجمع بين العمة والخالة من الرضاع "[1] ، أقمنا فيها البرهان الذي لا يدفعه من أولى الألباب إنسان ، وخلاصته أن للتحريم ثلاث جهات جهة النسب والمحرم بها سبع كما في القرآن ، وجهة الرضاع والمحرم به سبعا أيضاً نص القرآن على اثنتين ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ ، ثم ألحق صلى الله عليه وآله وسلم خمساً بقوله " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب " وقد حرم من النسب سبع بنص القرآن ومن الرضاعة اثنتان فالحديث ألحق الخمس فصار المحرم بالجهتين أربع عشرة امرأة ، والجهة الثالثة : جهة الصهارة ففي القرآن خمس منكوحة الأب ﴿ وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ﴾ وأم الزوجة ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ والربيبة التي في الحجر ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ فلا بد أن تكون في الحجر من زوجة مدخول بها وحليلة ابن الصلب لا ابن التبني وأخت الزوجة المرادة من قوله ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾ فهؤلاء خمس نسوة محرمات من جهة الصهارة وألحق صلى الله عليه وآله وسلم بأخت الزوجة في تحريم الجمع عمة الزوجة وخالتها من النسب فصار المحرم من جهة الصهارة سبعاً أيضاً ، خمس بالنص القرآني ، واثنتان بالحديث النبوي فصار جملة المحرمات من النساء بالثلاث الجهات إحدى وعشرين امرأة .

وإذا عرفت هذا عرفت أنه صلى الله عليه وآله وسلم ألحق العمة والخالة في تحريم الجمع ، والمراد بهما عمة الزوجة وخالتها من النسب لا من الرضاعة لما حققناه هنالك أنه إذا أطلق في الكتاب والسنة لفظ الأم والعمة والخالة والأخت والبنت فلا ينصرف إلا إلى ما كان من جهة النسب ، وحينئذ فلا [2] يحرم الجمع بين المرأة وخالتها وعمتها من الرضاعة بل ولا بينها وبين أختها

---

(١) وهي الرسالة رقم (١٠٨) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير . بتحقيق . ط دار ابن كثير – بيروت.

(٢) بل كل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع ، وهن الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت ، لقوله ﷺ " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " . =

الرضاع ، ولا عمة من رضاع نفسه إلا على القول بأن للرجل حقاً في لبن امرأته الناشئ عن الولادة من وطئه كما هو المذهب ، ليكون من أرضعته امرأته ولداً له وأخواته [٣٠٩ / ٣] عمات للرضيع وخالف في ذلك عائشة رضي الله عنها وغيرها من أمهات المؤمنين وجماهير[١] من الصحابة والتابعين والظاهرية [٢] وغيرهم من المجتهدين قال العمراني[٣] في " بيانه " بعد أن عد من خالف في ذلك ما لفظه : فيحل للفحل أن ينكح بالرضيع – إذا كان بنتاً انتهى .

وهو ظاهر أيضاً في تحليلهم نكاح بنت الزوجة [أ] من الرضاعة لنا : حديث عائشة[٤]

من الرضاعة كما لا يخفى على محقق وقد خلط الناظرون الأبحاث ولم يميزوا الجهات الثلاث والحمد لله على ما علم ، واعلم أنه بقي امرأة محرمة لا بجهة من الثلاث وهي المرأة المزوجة التي أفادها قوله ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ وهي الخامسة عشر مما عده الله تعالى في الآية من المحرمات فهي محرمة لاستحقاق منفعة البضع للغير لا بجهة من الثلاث .

(أ) **قوله** : بنت الزوجة ، أقول : أي البنت التي هي من لبن من هي تحته ، لأنه لا بنت للرجل من الرضاعة عنده كما قرره .

ولا فرق بين الخالة والعمة حقيقة أو مجازاً ، لعمات آبائها وخالاتهم وعمات أمهاتها وخالاتهن ، وإن علت درجتهن ، من نسب كان أو من رضاع ، فكل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر ، لو كان أحدهما ذكراً أو أنثى لأجل القرابة ، لا يجوز الجمع بينهما لتأدية ذلك إلى قطعية الرحم القريبة لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر .

" المغني " لابن قدامة (٩ / ٥١٩ ، ٥٢٣ – ٥٢٤) .

وقال العمراني في " البيان " (٩ / ٢٤٣ – ٢٤٤) فلا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين في النكاح ، سواءً كانتا أختين لأب وأم أو لأب أو لأم وسواء كانتا أختين من النسب أو من الرضاع ، ويحرم عليه الجمع بين المرأة وعمتها الحقيقة والمجاز ، من الرضاع أو من النسب .

ويحرم عليه الجمع بين المرأة وخالتها الحقيقة والمجاز ، من الرضاع أو من النسب .

(١) انظر " فتح الباري " (٩ / ١٥١) .

(٢) " المحلى " (١٠ / ٢ – ٣)

(٣) (٩ / ٢٤٢ – ٢٤٣) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٢٣٩) ومسلم رقم (٣ / ١٤٤٥) . =

المتفق عليه " استأذن علي أفلح أخو أبي القعيس بعد ضرب الحجاب ، فلم آذن له ، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته ، فقال : ائذني له فإنه عمك من الرضاعة، فقلت : يا رسول الله إنما أرضعتني امرأة أخيه " وفي رواية[1] " ولم يرضعني أبو القعيس فقال ائذني له فإنه عمك " قالوا : لا عموم في اللفظ . قلنا : حديث [2] " حكمي على الواحد حكم على الجماعة " يرويه الأصوليون .

قالوا : صرح أئمة [3]الحديث بأنه لا أصل له من كلام النبي صلى الله عليه وآله

....

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ١٧٧) وأبو داود رقم (٢٠٥٧) والترمذي رقم (١١٤٨) والنسائي رقم (٣٣١٦) وابن ماجه رقم (١٩٤٨) . وهو حديث صحيح .

(١) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٠٥٧) وهو حديث صحيح .

(٢) قال ابن كثير في " تحفة الطالب " رقم (١٨٠) : " لم أر بهذا قط سنداً ، وسألت عنه شيخنا الحافظ " جمال الدين أبا الحجاج ، وشيخنا الحافظ أبا عبد الله الذهبي مراراً فلم يعرفاه بالكلية :

وقال العراقي في " تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في منهاج البيضاوي " رقم ٢٥ : ليس له أصل ، وسئل عنه المزي والذهبي فأنكراه .

وقال ابن حجر في"موافقة الخبر "(١ / ٥٢) "هذا قد اشتهر في كلام الفقهاء والأصوليين ولم نره في كتب الحديث".

قلت : وقد جاء ما يؤدي معناه في حديث أميمة بنت رقيقة أنها قالت : أتيت رسول الله ﷺ في نسوة يبايعنه فقلن : نبايعك يارسول الله على أن لا نشرك بالله شيئاً ولا نسرق ولا نزني ولا نقتل أولادنا ، ولا نأتي ببهتان نفتريه بين أيدينا وأرجلنا ولا نعصيك في معروف ، فقال رسول الله ﷺ : " فيما استطعتن وأطقتن " قالت : فقلت : الله ورسوله أرحم بنا من أنفسنا هلم نبايعك يارسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : " إني لا أصافح النساء ، إنما قولي لمئة امرأة كقولي لامرأة واحدة ، أو مثل قولي ، لامرأة واحدة " .

أخرجه أحمد (٦ / ٣٥٧) والنسائي رقم (٧ / ١٤٩) والترمذي رقم (١٥٩٧) وابن ماجه رقم (٢٨٧٤) والحميدي رقم (٣٤١) والطيالسي رقم (١٦٢١) وابن حبان رقم (١٤ – موارد ومالك في " الموطأ " (٢ / ٩٨٢ – ٩٨٣) والطبراني في " الكبير " (ج ٢٤ رقم ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٣ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨/ ١٤٦) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ٧١) من طرق ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

والخلاصة أن الحديث صحيح والله أعلم .

(٣) انظر التعليقة المتقدمة .

وسلم ، وإنما هو من كلام بعض السلف ، وإن أريد القياس فالعلة قاصرة لأنه علل صلى الله عليه وآله وسلم أمرها بالإذن بأنه عمها فاعتبر[أ] عين رضاعها في عين عمومته لها كما اعتبر عين رضاع سهلة بنت سهيل لسالم في الكبر في عين رفع حجابها عنه ، ولو سلم عموم العلة فعمل الراوي بخلاف[1] ما روى دليل على نسخه أو تخصيصه بمورده وقد كان[ب] ذلك رأي عائشة المشهور عنها ، وهو تصريح بعدم اعتبارهم للبنوة[2] بالرضاع

(أ) **قوله** : فاعتبر عين رضاعها ۰۰۰ إلخ ، أقول : يلزم أن كل علةٍ منصوصة على أي حكم يقال فيها كذلك ، فيقال مثلاً في قوله " فإنه يحشر ملبياً "[3] في المحرم أنه لا عموم للحكم بل اعتبر عين إحرام ذلك الرجل في عين الحكم عليه على أنه يختار الشارح في الأصول عموم الحكم المعلل وكأنه بذلك بادر إلى التسليم ويأتي له اعتبار ذلك في شرح ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكراً ۰۰۰ إلى أخره ۰

(ب) **قوله** : وقد كان ذلك ۰۰۰ إلخ ، أقول : أي عدم الحكم بلبن الفحل إلا أنك قد سمعت ما قاله ابن القيم أن مذهبها مذهب الجمهور ، قال : كانت عائشة تفتي بأن لبن الفحل تنتشر منه الحرمة ولا شك أنه أقعد بالاطلاع على علم الرواية ۰

ثم وإن سلم أنه ما صح عنها إلا ما قاله الشارح فالمختار في الأصول وشرح الحديث أن العبرة برواية الراوي لا برأيه لو خالف روايته ، لأن الأدلة إنما قامت على حجية روايته لا حجية رأيه ، فيعمل بروايته ويحمل على السلامة في مخالفتها لكنا لا نتبعه في رأيه ولا يلزمنا تفسيقه كما قاله فإن علمنا بفضلها وعلمها يقضي بحملها على أنها علمت بشيء ظهر لها غير ما روته لأنه لا يلزمنا رأيها والمسألة مبسوطة في الأصول والشارح مع الجمهور في تقديم الرواية على الرأي وحينئذ تعلم بطلان ما ذهب إليه من أنه لا يحرم لبن الفحل لأنه لم يستدل إلا برأي عائشة لو ثبت عنها ذلك ۰

فائدة : قال ابن القيم[4] : وقد دل التحريم بلبن الفحل على تحريم المخلوقة من ماء الزاني دلالة

---

(١) تقدم أن مخالفة الصحابي لما رواه لا تقدح في الرواية ۰

" البحر المحيط " (٦ / ١٧٩) " إرشاد الفحول " (ص ٩٠٥) بتحقيقي ۰

(٢) تقدم توضيحه ۰ وانظر : " فتح الباري " (٩ / ١٥١) ۰

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح ۰

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ١٠٩ – ١١٠) ۰

ولا الربابة[أ] أيضاً وذلك عدم إثبات حق للفحل في اللبن فيجب حمل مخالفتها له على عملها بناسخ أو مخصص لها بذلك وإلا وجب[ب] القول بفسقها لإنكارها أمراً معلوماً

الأولى والأخرى إلا أنه إذا حرم عليه أن ينكح من قد تغذت بلبن ثار بوطئه ، فكيف له أن ينكح من قد خلق من نفس مائه بوطئه ، وكيف يحرم الشارع بنته من الرضاع لما فيها من لبن كان وطؤه سبباً فيه ثم يبيح له وطء من خلقت من نفس وطئه ومائه هذا من المستحيل فإن البعضية التي بينه وبين المخلوقة من مائه أكمل وأتم من البعضية التي بينه وبين من تغذت من لبنه ، فإن بنت الرضاع فيها جزء [ما [1]] من البعضية والمخلوقة من مائه كاسمها مخلوقة من مائه بعضها أو أكثرها بعضه قطعاً والشطر الآخر للام وهذا قول جمهور المسلمين ولا نعلم[2] من الصحابة من أباحها انتهى .

قلت : إلا أنه رجع عن هذا في كتابه " إغاثة اللهفان "[3] وجنح إلى حلها ونبه أنه كان يقوى قبل تحريمها وما رجع إليه هو الصواب لأن الله تعالى قال ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ في التحريم وفسر صلى الله عليه وآله وسلم الولد بأنه ما كان " للفراش "[4] فولد الزنا غير داخل في آية التحريم ولا دليل آخر عليه .

(أ) قوله : ولا الربابة ، أقول : إنما هي الاسم من الرب بمعنى المالك لا من التربيب كما في " القاموس " [5].

(ب) قوله : وإلا وجب القول بفسقها . . . إلخ ، أقول : عبارة جافية [6]وغير لازمه فإنه لا يلزم من عدم عملها بالرواية إنكارها الذي جعله موجباً للتفسيق فإن عدم العمل يحتمل أنه لتأويل الخبر لا لإنكاره .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " البيان " للعمراني (٩ / ٢٥٤ - ٢٥٦) .

(٣) (١ / ١٣٦ - ١٣٧) .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٥) " القاموس المحيط " (ص ١١٢) .

(٦) بل لا داعي مطلقاً لهذه العبارة .

عندها من الشرع وما عدا [أ]ذلك من الرضاع فالاتفاق قائم على إيجابه التحريم فيما شمله عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " متفق عليه من حديث عائشة[1]، وما حـرمته الولادة حرمه الرضاع عند النسائي[2] مـن حـديثها أيضاً ، ومتفق عليه أيضاً من حديث ابن عباس[3]، وقد قيل للنبي صلى الله عليـه وآلـه وسلم يتزوج بنت حمزة فقال : إنها بنت أخي من الرضاعة وأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهو عند مسلم[4] بلفظ : " ما يحرم من الرحم " وهو بهـذا اللفـظ عنـد الترمذي[5] من حديث علي عليه السلام مرفوعاً وفي مقابلة الرضاع بالرحم دليل علـى أن الرضاع لا يسمى رحماً وهذا أعم ما جاء من الألفاظ في تحريم ذلك وبقيـة الأدلـة في جزئيات مما شملته هذه الألفاظ .

(أ) **قولـه** : وماعدا ذلك من الرضاع ، أقول : أي ما عدا لبن الفحل لأنه محل الخلاف فالمتفق عليـه تحريم لبن المرضعة وصيرورة الرضيع ولداً لها كما أسلفناه إلا أنه لا يخفاك أنه ليس دليله إلا الآيـة ولكن الحديث المذكور يدل على تحريم لبن الفحل [أيضاً] [6] لأنه جعل حكم الرضـاع حكـم النسب فالشارح ما أتقن الاستدلال ولا وفّى المقام حقه من المقال .

---

(1) أخرجه البخاري رقم (٣١٠٥) ومسلم رقم (٢ / ٤٤٤) وقد تقدم .

(2) في السنن " رقم (٣٣٠٣) .

وهو حديث صحيح .

(3) أخرجه البخاري رقم (٥١٠٠) ومسلم رقم (١٢ / ١٤٤٧) وأحمد (١ / ٢٧٥)

وهو حديث صحيح .

(4) في صحيحه رقم (١٢ / ١٤٤٧) .

(5) في " السنن " رقم (١١٤٦) وقال : حديث حسن صحيح .

قلت : وأخرجه البزار في " المسند " رقم (٥٢٥) والنسائي في " الكبرى " رقم (٥٤٣٨ – العلمية) وأبو يعلى رقم (٣٨١) إسناده ضعيف لضعف علي بن زيد بن جدعان ، ولكن الحديث صحيح لغيره والله أعلم .

(6) زيادة من نسخة أخرى .

والكل لا يدل[أ] على تحريم الرضاع من جهة المصاهرة ، أعني لا يدل على تحريم [(١)]أم المرأة وبنتها وأختها وعمتها وخالتها من رضاعها ونحوهن ، لأن الرضاع والنسب في الأحاديث مراد به رضاع الناكح ونسبه فهما في قوة يحرم على الناكح من رضاع نفسه ما يحرم عليه من نسب نفسه ، وإلا لزم [ب]رفع حل النكاح بالأصالة كما

(أ) قوله : والكل لا يدل على تحريم الرضاع من جهة المصاهرة ٠٠٠إلخ ، أقول : لا شك أن الأحاديث أخبرت بإلحاق الرضاع بالنسب ولم تتعرض لإلحاقه بالصهر أصلاً ٠

وقدمنا : تحقيق الثلاثة إلا أن الكلام في شرح التحريم بالرضاع كما يحرم بالنسب ، فما لنا وإدخال التحريم بالرضاع من الصهر فليس البحث فيه ، لكنه تبع خلط المفرعين للبحث فخلطه وكان يحسن أن لا يخلط البحث بل يأتي بعد تمام شرح كلام المصنف بتنبيه ، ولك أن تقول أن المصنف أهمل ذكر الصهارة وقد أحسن فإنه لا تحريم بها أو تقول والمصنف بالرضاع أدخل حكم المصاهرة في حكم النسب فخلط الكلام وليس حكم الصهارة كما فعل ٠ نعم ، كان الأحسن أن يقول : لأن الرضاع في المذكورات من باب الصهارة ولم يشمله لفظ النسب ولا دليل التحريم والأصل عدمه ٠

(ب) قوله : وإلا لزم رفع حل النكاح ، أقول : قال في " الرسالة " لو حمل اللفظان على العموم كما توهمه الجماهير ، لكان المعنى هكذا يحرم على المكلف من رضاعه أو رضاع غيره ، ما يحرم عليه من نسبه أو نسب غيره ، فتصير الأقسام [٣١٠ / ٢] المتصورة أربعة يحرم عليه من رضاعه ما يحرم عليه من نسبه ٠

وهذا الذي قررناه وهو في نهاية الصحة والملائمة لمقصد الشارع ومن رضاعه ما يحرم من نسب غيره ، وهذا يلازم الأول وإن كان غير مقصود الشارع ومن رضاع غيره ما يحرم من نسب نفسه وهذا في نهاية الفساد لسده باب حل النكاح بالأصالة ومن رضاع غيره ما يحرم من نسب غيره إلى آخر كلامه ٠ وقد طول البحث في ذلك ٠

قلت : لكنه لا يخفى أن لزوم رفع النكاح بالأصالة على أحد التقادير ، ولا كلام أن الحديث ما سيق ولا يتبادر منه إلا الإخبار أنها تحرم الرضاعة على الرضيع ما يحرمه نسبه ، ولا يشمل الصهارة

---

(١) تقدم توضيحه ٠

وانظر : " البيان " للعمراني (٩ / ٢٣٩ – ٢٤١) ٠

أوضحنا ذلك في رسالة لنا مفردة في إبطال سببية غير رضاع الناكح للتحريم ، ومن ذلك طَوَّلَ الهادي في " الفنون "[1] في تحليل [2]الجمع بين المرأة وأختها وعمتها وخالتها من الرضاع ، وعلله بضعف الرضاع وتأويل أبي العباس له بالمخالفة في العلة تعسف لا يقبل كيف وقد صرح بالحل وذلك هو المخالفة في الحكم لا في العلة .

وصرح فيه أيضاً بحل حليلة الابن من الرضاع وحل من لم تكن في الحجر من الربائب وطول في ذلك أشد التطويل الذي لا يقبل معه التأويل .

وإذا عرفت هذا فقوله (*غالباً*) أراد به إخراج أخت ابن النسب وعمته وخالته وبنت أخيه وأخته الكائنات من رضاع الابن عن التحريم على أبيه وهن وأمه من الرضاع عن التحريم على أخيه من النسب ، لأن المذكورات قد حرم على الناكح مثلهن من

بشيء من الدلالات واعلم أن ابن تيمية قد بحث في المسألة ونقل كلامه تلميذه ابن القيم في " الهدي "[3] وقدمنا البحث في حليلة الابن من الرضاع وهو بعينه البحث في سائر الأصهار من الرضاعة ، وعليه فلا تحرم[4] أم امرأته من الرضاعة ولا ابنتها منها ولا الجمع[5] بين الأختين من الرضاعة وهو خلاصة ما يريده الشارح رحمه الله قال ابن تيمية فإذا لم يمنع منه إجماع فالقول القوي عدم التحريم به من الصهر .

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) قلنا أن ذلك محرم . تقدم توضيحه .

(٣) (٥ / ١٠٩ - ١١٠) .

(٤) قال ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٥١٥) فمن تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها ، من نسب أو رضاع ، قريبة أو بعيدة بمجرد العقد . نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر ، وجابر ، وعمران بن حصين ، وكثيراً من التابعين ، وبه يقول مالك وأصحاب الرأي .

(٥) بل كل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع ، وهن الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت .

" المغني " (٩ / ٥١٩) .

وتحريم الجمع والمذكور في " الكتاب الجمع بين الأختين ، سواء كانتا من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة من أبوين كانتا أو من أب وأم وسواء في هذا ما قبل الدخول أو بعده لعموم الآية .

" المغني " (٩ / ٥١٩) " البيان " للعمراني (٩ / ٢٤٣) .

النسب وهن لا يحرمن عليه ، ولا حاجة إلى إخراجهن إذ ليس من نسب الناكح ولا رضاعة ،فيحتجن إلى الإخراج ولو شملهن النسب والرضاع لما جاز إخراجهن إلا بدليل .

وأما قول بعضهم إنما خرجن ؛ لأن لا علاقة بينهن وبين الناكح فتهافت [٣١٠ / ٣] لأن العلقة بذي العلقة كافية [أ]كما كفت في جميع المصاهرات فإن بنت المرأة إنما حرمت على زوج أمها لعلقته [ب] بمن لها بها علقة ، وحقوق بعضهم وجه إخراج المذكورات بأن الأخت من النسب للابن مثلاً لم تحرم على الأب لكونها أخت ابن بل لكونها كالبنت وكذا سائرهن بنحو ذلك ، وهذا إسراف في التهافت بيناه وغيره في " الرسالة " وبينا عدم الدليل [ج]عليه في كتاب ولا سنة ولا إجماع فمن أحب تحقيق ذلك فعليه بالرسالة المذكورة .

(أ) **قوله :** كافية ، أقول : فلا يحتاج إلى التعليل بأنه لا علقة بينهن وبين الناكح لأنها علة منقوضة وكذلك التعليل الآخر الذي حققه البعض أبان في " الرسالة " فساده بالنقض وغيره مما يطول نقله .

(ب) **قوله :** لعلقته بمن لها بها علقة ، أقول : هذا منقوض بابنة الزوجة التي ليست في الحجر فإنها تحل له مع العلقة المذكورة .

(ج) **قوله :** عدم الدليل عليه ، أقول : أي على التحريم بالرضاع في الأصهار وقال في آخر " الرسالة " وبعد فالذي يظهر للسائل أن دون البلوغ إلى الجزم بالحكم في المذكورات .

جواز مسالك تصحح نزل عنها ... وجواز مهامه فيج ، تظل فيها القطا

يتلون الخريت من خوف التوى ... فيها كما تتلون الحرباء

فقوله : هنا عدم الدليل جزم بالحكم وهو عدم التحريم ، فيحتمل أن مراده بالجزم بالحكم في كلام الرسالة التحريم أو هو والتحليل ، وإن المقام مقام وقف . ثم جزم هنا بالحكم لأنه إذا انتفى الدليل ثبت الحكم بالأصل وهو الحل وجوز بنفي الإجماع من توقف ابن تيميه فيه وأبان في الرسالة عدم الإجماع بخمسة وجوه أحدها وجدان المخالف .

واعلم أنه ورد سؤال[1] علينا في تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها من الرضاع وأجبنا بما

---

(١) في الرسالة رقم (١٠٨) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير ، وقد تقدم ذكرها .

(**و**) تحرم (***المخالفة في الملة***)[1] وقال الباقر[2] والصادق وأبو حنيفة[3]

حاصله جواز [4]الجمع لعدم دخولهما تحت حديث " لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بينها وبين خالتها [5]" إذ العمة والخالة ونحوهما إذا أطلقهما الشارع لا يريد بهما إلا من النسب ولذا قال تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ ولم يدخلهما في أمهاتكم وأخواتكم وقد بسطنا ذلك وتقدم شيء منه .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٤٤) .

ما كان ينبغي للمصنف والقائلين بقوله أن يتركوا ما دل عليه الكتاب العزيز بالخصوص ويتمسكوا بالعموم فإن قوله عزوجل : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ مخصص لعموم قوله سبحانه : ﴿ وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾ على تقدير تحقق الإشراك في اليهود والنصارى ، فإن هذا حكم الله عزوجل في كتابه العزيز فكيف يبلغ التعصب بصاحبه إلى إهمال الدلائل القرآنية التي هي أوضح من شمس النهار . ولهذا فإن السلف لم يظهر بينهم خلاف في جواز نكاح الكتابيات ولا أنكر أحد منهم على فاعله .

ومع هذا فقد وقع الإجماع على حل وطء المسبيات من المشركين ولم يخالف في ذلك مخالف . فكما كان هذا المخصص لعموم الكتاب معمولاً به عندهم يكون ما هو أظهر منه وأوضح دلالة وهو قوله ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ مخصصاً لذلك العموم ثم هذا المخصص قد صرح بكون أولئك المحصنات من الذين أتوا الكتاب فلا يدخل تحته إلا من كان من أهل الكتاب . ولم يبق على دين الأنبياء الذين أنزل الله عليهم كتابه إلا اليهود والنصارى فيخرج من هذا المخصص المجوس ، ولكنه صح عن رسول ﷺ أنه قال في المجوس: " سُنوا بهم سُنة أهل الكتاب " – سيأتي تخريجه – فكان لهم حكمهم في حل نسائهم ونحو ذلك من الأمور الثابتة لأهل الكتاب ، ولم يصح الاستثناء المروي في الحديث وهو قوله : " غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم . فكان للمجوس حكم أهل الكتاب في جميع ما أثبته شرعنا لهم .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ٤٠) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٥٤٠ – ٥٤١) .

(٤) تقدم أنه لا يجوز ذلك بل يحرم .

(٥) أخرجه أحمد (٢ / ٢٢٩) والبخاري رقم (٥١١٠) ومسلم رقم (٣٧ / ١٤٠٨) وأبو داود رقم (٢٠٦٥) والترمذي رقم (١١٢٦) والنسائي رقم (٣٢٩٠) وابن ماجه رقم (١٩٢٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وهو حديث صحيح .

والشافعي[1] أنه يجوز نكاح الكتابيات واختاره في " الانتصار " قال : وهو إجماع الصدر الأول لنا ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [2] واليهودي مشرك لقوله تعالى ﴿ اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ ﴾ إلى قوله ﴿ يُشْرِكُونَ ﴾ وقوله ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾[3] وقوله ﴿ ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ وأجيب بأن المشركات عموم مخصص بالكتابية في قوله ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ والمجوسية بحديث عبد الرحمن بن عوف في المجوس " سنوا بهم سنة أهل الكتاب " مالك [4] والشافعي[5] ويحيى القطان[6] من حديث [أ] الباقر عن عمرو منقطع ، وكذا زيادة : عن جده عند الدارقطني [7] لأن علي

(أ) قوله : من حديث الباقر ، أقول : لفظ " التلخيص "[8] رواه أبو علي الحنفي ، عن مالك ، عن جعفر ، عن أبيه عن جده قال الخطيب في الرواية[9] عن مالك : تفرد بقوله عن جده أبو علي ، قلت : وسبقه إلى ذلك الدارقطني في " غرائب مالك " ، ثم ذكر الانقطاع بين محمد وعمر وبينه وبين عبد الرحمن ، ثم ذكر على زيادة جده وتقدير عود الضمير فيه إلى محمد الباقر أن في سماع محمد من جده الحسين عليه السلام نظراً كثيراً .

فقول الشارح لأن علي بن الحسين مبني على أن ضمير جده لجعفر ، وهو يحتمل أنه لمحمد الباقر فيراد بجده الحسين ففات الشارح هذا الطرف ، فكان ينبغي أن يقول وفي سماع محمد من الحسين

---

(١) " البيان " للعمراني (٩ / ٢٥٩ – ٢٦٠) .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢١] .

(٣) [سورة الممتحنة : ١٠] .

(٤) في " الموطأ " (١ / ٢٧٨ رقم ٤٢) .

(٥) في " مسنده " (٢ / ١٣٠ رقم ٤٣٠ – ترتيب) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٥٣) .

(٧) في " غرائب مالك " كما في " التلخيص الحبير " (٣ / ٣٥٣) .

(٨) (٣ / ٣٥٣) .

(٩) الذي في " التلخيص " الرواة .

بن الحسين لم يدرك عمر ولا عبد الرحمن إلا أنه عند ابن أبي عاصم في " كتاب النكاح " [1] بسند حسن إلى زيد بن وهب قال : كنت عند عمر بن الخطاب فذكره .

وأما غير ناكحي نساءهم ولا أكلي ذبائحهم " فإنه مدرج في حديث عبد الرحمن وليس منه ، وإنما هو عند ابن أبي شيبة [2] وعبد الرزاق [3] والبيهقي [4] من حديث الحسن بن محمد بن الحنيفة ، قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى مجوس هجر فذكر معنى الاستثناء وهو مرسل وفيه قيس بن الربيع سيء الحفظ .

وأما نقل الحربي [5] للإجماع على المنع من مناكحتهم قال : إلا عن أبي ثور ، فقد رده ابن حزم [6] وابن أبي شيبة [7] بثبوت الجواز بأسانيد صحاح عن ابن المسيب وعطاء وطاووس وعمر وابن دينار في التسري [أ] من المجوس ، وأخرج عبد بن حميد [8] بإسناد حسن إلى علي عليه السلام أنه قال : كان المجوس أهل كتاب فرفع عنهم ، وذكر سبب رفعه من وثوب ملكهم على ابنته ، وإدخال عشيرته في دين آدم .

نظر ، وقوله عند الدارقطني فيه تأمل لأن ضمير سبقه في عبارة الحافظ ظاهر أنها تعود على الخطيب وأن الدارقطني قد سبقه في بيان تفرد أبي علي الحنفي بزيادة جده لا أن الدارقطني سبق بزيادة جده على أبي علي كما فهمه الشارح ثم ألحق في المسألة حل الكتابية لما ذكر من اتفاق أهل العصر الأول والآية .

(أ) **قوله** : في التسري من المجوس ، أقول : لا يخفى أن النزاع في التزوج بالمجوسيات لا في التسري فإنه حلال بالحربيات ، ويأتي له قريباً أن الاتفاق قائم على جواز وطء المسبية الكافرة .

---

(١) كما في " التلخيص الحبير " (٣ / ٣٥٣) .

(٢) في " مصنفه " (١٢ / ٢٤٢ رقم ١٢٦٩١) و (١٢ / ٢٤٦ رقم ١٢٧٠٦) .

(٣) في " مصنفه " (٦ / ٦٩ - ٧٠ رقم ١٠٠٢٨) و (١٠ / ٣٢٦ رقم ١٩٢٥٦) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٩ / ١٩٢ ، ٢٨٥) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٥٤) والعمراني في " البيان " (٩ / ٢٦١) .

(٦) " المحلى " (٩ / ٤٤٨) .

(٧) في " مصنفه (١٢ / ٢٤٧) .

(٨) ذكره الحافظ في " الفتح " (٦ / ٢٦١ - ٢٦٢) وقال الحافظ : إسناده صحيح .

ورواه الشافعي[١] من طريق أخرى أعلت بضعف عيسى بن عاصم وبأنه عن علي منقطع ، ثم الاتفاق قائم على جواز [أ]وطء المسبية الكافرة فإن فرق بين الوطء والعقد لزم القول بعدم حرمة الجمع بين الأختين[٢] المملوكتين ونحوهما إذ لا عقد ، وقد منعتموه كما تقدم ويأتي .

(و) تحرم (*المرتدة*[٣]) [ب] [٤]عن الإسلام إلى الكفر لحديث من " بدل دينه فاقتلوه " أخرجه البخاري من حديث ابن عباس[٥] مرفوعاً في قصة : قالوا :[٦] مخصوص

(أ) قوله : على جواز وطء المسبية ، أقول : كلام الحربي ظاهر في التناكح بالعقد ، لا في الوطء بالملك [فتأمل][٧] .

(ب) قوله : قد دخلت في الأولى والدليل الدليل لأن المراد الحكم بحرمتها على المسلم والاستدلال بحديث " من بدل دينه فاقتلوه "[٨] فلا يخفى خفاه ولو أريد حرمتها ولو على المرتد أيضاً فأين دليله وقوله : قالوا لم يتقدم مخالف في المسألة فلا أدري لمن ضمير ، قالوا : وفي " الغيث " الإجماع على تحريم المرتدة .

---

(١) في " الأم " (٥ / ٤٠٦ – ٤٠٧ رقم ١٩٢٣) .

(٢) قال ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٥١٩) تحريم الجمع .

والمذكور في الكتاب الجمع بين الأختين ، سواء كانتا من نسبٍ أو رضاع ، حرتين كانتا أو أمتين ، أو حرة وأمة ، من أبوين كانتا أو أب أو أم . وسواءٌ في هذا ما قبل الدخول أو بعده لعموم الآية .

(٣) لا وجه لإفراد المرتدة بالذكر فهي كافرة من جملة الكوافر ومخالفة في الملة من جملة المخالفات .

انظر : " السيل الجرار " (٢ / ٢٤٥) .

(٤) [يعني بعد ارتدادها واستمرارها على الكفر وعدم رجوعها إلى الإسلام ولا يخفى أن المذهب قتلها بعد استتابتها ثلاثاً ، فأي معنى للحكم بتحريمها إلى أن يكون في زمن استتابتها وأما بعد رجوعها إلى الإسلام فلا قائل بتحريمها .والله أعلم] .

(٥) أخرجه أحمد (١ / ٢٨٢) والبخاري رقم (٦٩٢٢) وأبو داود رقم (٤٣٥١) والترمذي رقم (١٤٥٨) والنسائي رقم (٤٠٦٠) وابن ماجه رقم (٢٥٣٥) وهو حديث صحيح .

(٦) [لم يذكر في " البحر " خلافاً في تحريم المرتدة إلا للمرتد فعبر عن القائل بحلها له بقيل . فينظر من طرق من الجواب] .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(٨) تقدم وهو حديث صحيح .

بما سيأتي في الجهاد من النهي عن قتل النساء " ، قلنا : بين العمومين عموم وخصوص من وجه فيتعارضان في مادة الاجتماع ، قالوا : والنهي مرجح على الأمر[١] .

(و) تحرم (*المحصنة*) أي المزوجة بلا خلاف[٢] ، ولو قال : كذلك لكان أولى ، لأن المحصنة مشتركة بين المؤمنة والمزوجة والعفيفة والحرة ، ثم لا بد[أ] من التقييد بأن لا تكون مسبية وإلا جاز نكاحها على أن عطاء قال في تفسير المحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم معنى الاستثناء أن تكون لك أمة مزوجة بعبد لك فتترعها منه إن شئت.

(و) تحرم (*الملاعنة*)[٣]على ملاعنها كما سيأتي إن شاء الله تعالى في اللعان (و) تحرم (*المثلثة*) تثليثاً يتخلله رجعة يراد بها الإصلاح عندنا ومطلقاً على المذهب ، وإنما تحرم على مثلثها (*قبل التحليل الصحيح*) كما سيأتي لقوله تعالى ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[٤].

(و) تحرم (*المعتدة*) [٥] لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ .

(أ) **قوله** : ثم لا بد من التقييد بأن لا تكون مسبية ، أقول : بل لا يصح التقييد به ، لأن كلام المصنف كله فيمن يحل نكاحها أو يحرم بعقد الزوجية لا بملك اليمين ، فلو قيد به لأفسد مراده .

---

(١) [سيأتي له الحدود وفي السير ما يخالف هذا فراجعه . تمت] .

(٢) لقوله تعالى في سورة النساء (٢٤) حيث عطف المحصنات على المحرمات والمذكورات في الآية (٢٣) ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ .

وانظر : " موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢ / ١٠٧٤) .

(٣) انظر : " موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢ / ٩٠١) .

(٤) [سورة البقرة : ٢٣٠] .

(٥) لقوله تعالى ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [سورة الطلاق : ٤] .

ولقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [سورة البقرة : ٢٣٤] .

(و) تحرم (*المحرمة*) (أ) بحج أو عمرة خلافاً لأبي حنيفة وتقدم الخلاف وأدلته إلا أن الولي إذا عقد للزوج وهما حلالان وهي لا تشعر فينبغي أن لا يكون في ذلك خلاف لأنها لم تنكح ولم تنكح وإنما الناكح والمنكح الحلالان .

(و) تحرم (*الخامسة*) على من كان في عقدته أربع زوجات وأجازت(ب) ....

(أ) **قوله** : والمحرمة ، أقول : لا يخفى أنه نهى [1]المحرم عن أن ينكح أو ينكح ، والمراد به العقد كما تقدم في الحج والمرأة لا تولى عقد النكاح عند أهل المذهب ، فأي مانع من العقد عليها ممن يحل له العقد من ولي وزوج ، وأما قول الشارح وهي لا تشعر فكلام من لم يشعر بتحقيق المسألة ، والذي كان يحسن منه الاعتراض في إتيان المصنف بها وأنه يتعين حذفها ، وأما قوله خلافاً لأبي حنيفة[2] فإنه يجيز نكاح المحرم كما سلف ويجيز تولي المرأة لعقد النكاح كما يأتي .

(ب) **قوله** : وأجازت الظاهرية ... إلخ ، أقول : الذي في " نهاية المجتهد " [3]وقالت : فرقة يجوز تسع انتهى .

ولم ينسبه لقائل، ورأيت في شرح " المحلى "[4] لابن حزم الظاهري في سياق بحث " إنما منع الله من نكاح أكثر من أربع نسوة ومن الجمع بين أختين في عقد نكاح " انتهى .فصح يقيناً أن حل التسع لا تقوله الظاهرية ولم يذكر ابن حزم في المسألة أعني حل التسع خلافاً لأحد مع توسعه في النقل .

وهذه النقول للمذاهب ينقلها الشارح من " البحر "[5] وكم رأينا فيه في نقل المذاهب من اختلال فما أضيع هذه المقاولة من الشارح والجدال . [٣ / ٣١١] .

---

(١) عن عثمان بن عفان أن رسول ﷺ قال : لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ، ولا يخطب " أخرجه أحمد (١ / ٥٧) ومسلم رقم (٤١ / ١٤٠٩) وأبو داود رقم (١٨٤١) والنسائي رقم (٢٨٤٢ ، ٢٨٤٣) وابن ماجه رقم (١٩٦٦) والترمذي رقم (٨٤٠) والبزار رقم (٣٦١) وابن خزيمة رقم (٢٦٤٩) وابن الجارود رقم (٤٤٤) والطحاوي (٢ / ٢٦٨) وابن حبان رقم (٤١٣٣) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٥ / ٦٥) وهو حديث صحيح .

(٢) قال ابن عبد البر في " الاستذكار " (١١ / ٢٦٣ رقم ١٦٢٨٥) .

وقال أبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري : لا بأس أن ينكح المحرم وأن ينكح .

(٣) أي " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " لابن رشد " (٣ / ٧٤ بتحقيقي) .

(٤) انظر : " المحلى " (٩ / ٤٤١ المسألة رقم ١٨١٦) .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ٣٥) .

الظاهرية [1][2] تسعاً ....

....

---

(١) النقل عن الظاهرية لم يصح فإنه قد أنكر ذلك من هو أعرف بمذهبهم وهو ابن حزم في المحلى (٩ / ٤٤١) حيث قال : " ولا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة ، إماءً أو حرائر أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء ، ويتسرى العبد والحر ما أمكنهما ، والحر والعبد في ذلك سواء بضرورة ، وبغير ضرورة ... برهان ذلك قوله تعالى ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ وحديث غيلان بن سلمة – ساقه – ثم قال ابن حزم : فإن قيل : فإن معمراً أخطأ في الحديث خطأ فاسداً فأفسده ، قلنا : معمر ثقة مأمون ، فمن ادعى عليه أنه أخطأ فعليه البرهان بذلك ، ولا سبيل له إليه وأيضاً فلم يختلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة – أحدٌ من أهل الإسلام ، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الإسلام .

(٢) [في " مفاتيح الغيب " للإمام الرازي رحمه الله تعالى في تفسير قوله تعالى ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ الآية ما لفظه ذهب قوم شذاذ إلى أنه يجوز التزويج بأي عدد أريد واحتجوا بالقرآن والخبر أما القرآن فقد تمسكوا بهذه الآية من ثلاثة أوجه الأول أن قوله ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ إطلاق في جميع الأعداد بدليل أنه لا عدد إلا ويصح استثناؤه منه وحكم الاستثناء إخراج ما لولاه لكان داخلاً ، والثاني أن قوله مثنى وثلاث ورباع لا يصلح مخصصاً لذلك العموم لأن تخصيص بعض الأعداد يدل على رفع الحرج والحجر مطلقاً فإن الإنسان إذا قال لوده افعل ما شئت اذهب إلى السوق وإلى المدرسة وإلى النساء كان تنصيصاً في تفويض زمام الخيرة إليه مطلقاً ورفع الحجر والحرج عنه مطلقاً ولا يكون ذلك تخصيصاً للإذن بتلك الأشياء المذكورة بل كان إذناً في المذكور وغيره فكذا ههنا فذكر جميع الأعداد متعذر فإذا ذكر بعض الأعداد بعد قوله ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ كان ذلك تنبيهاً على حصول الإذن بجميع الأعداد ، الثالث : أن الواو للجمع المطلق فقوله مثنى وثلاث ورباع تفيد هذه الجموع تسعة تسعة ، بل الحق أن يفيد ثمانية عشر لأن قوله تعالى ﴿ مَثْنَىٰ ﴾ ليس عبارة عن اثنين اثنين فقط بل عن اثنين وكذا القول في البقية ، وأما الخبر فمن وجهين الأول أنه ثبت بالتواتر أنه صلى الله عليه وآله وسلم مات عن تسع ثم إن الله أمر باتباعه فقال ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾الآية ، وأقل مراتب الأمر الإباحة الثاني أن سنة الرجل طريقته كان التزوج بالأكثر من الأربع طريقة الرسول فكان ذلك سنة له ثم إنه صلى الله عليه وآله وسلم قال " فمن رغب عن سنتي فليس مني " فظاهر هذا الحديث يقضي توجه الذم على من ترك التزويج بأكثر من الأربع ، فلا أقل من أن يثبت أصل الجواز والله أعلم ، اعلم أن معتمد الفقهاء في إثبات الحصر على أمرين ، الأول الخبر وهو ماروي أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم " =

وحكي ذلك عن ابن الصباغ[1] والعمراني[2] وبعض الشيعة وحكي أيضاً عن القاسم بن إبراهيم وأنكر الإمام يحيى[3] [٣١١ / ٣] الحكاية عن القاسم عليه السلام ، لنا حديث أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم" اختر أربعاً منهن وفارق سائرهن " الشافعي[4] وابن حبان [5]والترمذي[6] وابن ماجه[7] كلهم من حديث معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه قالوا : قال البخاري [8]: هذا الحديث غير

....

أمسك أربعاً وفارق باقيهن " واعلم أن هذه الطرق ضعيفة لوجهين ، الأول أن القرآن لما دل على عدم الحصر وكان الحصر لهذا الخبر كان ذلك نسخاً للقرآن بخبر الواحد وأنه غير جائز ، والثاني وهو أن هذا الخبر واقعة حال فلعله صلى الله عليه وآله وسلم إنما أمره بإمساك أربع ومفارقة البواقي لأن الجمع بين الأربع وبين البواقي غير جائزٍ إما بسبب النسب أو بسبب الرضاع وبالجملة فهذا الاحتمال قائم في هذا الخبر فلا يمكن نسخ القرآن بمثله ، الثاني وهو إجماع فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز الزيادة على الأربع وهذا المعنى وفيه سؤالان الأول أن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ فكيف يقال الإجماع في نسخ هذه الآية ،الثاني في الأمة أقوام شذوذ لا يقولون بحرمة الزيادة على الناسخ في زمان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وعن الثاني أن مخالف هذا الإجماع من أهل البدعة فلا عبرة بمخالفته فإن قيل فإذا كان الأمر على ما قلتم وكان الأولى على هذا التقرير أن يقال مثنى أو ثلاث أو رباع فلما جاء بواو العطف قلنا :لو جاء بكلمة أو لكان يقتضي أنه لا يجوز ذلك إلا على أحد هذه الأقسام وأن لا يجوز لهم أن يجمعوا بين هذه الأقسام بمعنى أن بعضهم يأتي بالتثنية والبعض يأتي بالتثليث والفريق الثالث بالتربيع فلما ذكره بحرف الواو أفاد ذلك أن يجوز لكل طائفة أن يختاروا قسماً من هذه الأقسام ونظيره أن يقول الرجل للجماعة اقتسموا هذا المال وهو ألف درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة وأربعة أربعة والمراد أنه يجوز لبعضهم أن يأخذ درهمين درهمين ولبعضهم أن يأخذ ثلاثة ثلاثة ولطائفة ثالثة أن يأخذوا أربعة أربعة فكذا ههنا الفائدة في ترك أو ماذكرناه ، انتهى] ،

(١) حكاه عنه العمراني في " البيان " (٩ / ٣٣٦) ،

(٢) " البيان " (٩ / ٣٣٥ – ٣٣٦) ،

(٣) قال المهدي في " البحر الزخار " (٣ / ٣٥) : فأما الرواية عن القاسم فغير صحيحة " ،

(٤) في " المسند " (ج ٢ رقم ٤٤ – ترتيب) ،

(٥) في صحيحه رقم (٤١٥٦) ،

(٦) في " السنن " رقم (١١٢٨) ،

وهو حديث صحيح ،

(٧) في " السنن " رقم (١٩٥٣) ،

(٨) ذكره الترمذي في " السنن " (٣ / ٤٣٥) ،

محفوظ ، وإنما [1][أ] المحفوظ ما رواه شعيب عن الزهري ، قال : حدثت عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان أسلم الحديث ، وأما حديث سالم عن أبيه فإنما هو أن رجلا من

(أ) **قوله** : وإنما المحفوظ ، أقول : خلاصة ما هنا أن حديث غيلان ، رواه معمر موصولاً إلى عبد الله ابن عمر من طريق الزهري إلا أنه قال البخاري : إنها غير محفوظة . وعللوا[2] ذلك بأن معمراً حدث بها من حفظه في البصرة فوصلها وتفرد بوصلها ، ورواه ابن عيينة ومالك عن الزهري مرسلاً ، وكذا رواه عبد الرزاق[3] عن معمر مرسلاً وروي مرسلاً من طريق محمد بن سويد الثقفي وهي محفوظة .

كما أن حديث الزهري عن سالم عن أبيه أن طلاق رجل من ثقيف لنسائه هي المحفوظة ، فرواية إرساله عن الزهري ثابتة محفوظة و رواية وصله غير محفوظة ، تفرد بها معمر ، وتابعه على وصلها ضعيفان ليسا بحجة ، وإذا كان مرسلاً فلا ينتهض دليلاً وإن صيرته شواهده حسناً لم يقو على نقل البراءة الأصلية وهي حل التسع هذا مراد الشارح ومشى على ما زعم أنه مذهب الظاهرية [4] .

قلت : هذا المرسل من مراسيل كبار التابعين الذين لقوا كثيراً من الصحابة فإن الزهري لقي ثلاثة عشر صحابياً فأكثر وهذا النوع من المرسلات قال العلامة محمد بن جرير الطبري أنه أجمع التابعون على قبوله ولم يأت عن أحد منهم إنكاره ولا عن أحد من الأئمة بعدهم إلى رأس المائتين وقد جود الكلام على ذلك السيد العلامة محمد بن إبراهيم الوزير رحمه الله في شرحنا على " تنقيح الأنظار "[5] ثم إنه قد جاء مرفوعاً برجال ثقات .

قال الحافظ [6]: قال النسائي[ثناء أبو بريد عمر وابن بريد الجرمي أن سيف بن عبد الله الثقفي][7] أسلم وعنده عشر نسوة الحديث وفيه فأسلمن معه ، فلما كان زمن عمر طلقهن فقال له : " راجعهن " ورجال إسناده ثقات انتهى .

---

(1) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٤٧) .

(2) انظر " التلخيص " (٣ / ٣٤٧) .

(3) في " مصنفه " رقم (١٢٦٢١) .

(4) " المحلى " (٩ / ٤٤١) وقد تقدم نص ابن حزم .

(5) (ص ١٢١ – ١٢٢) .

(6) في " التلخيص " (٣ / ٣٤٨) .

(7) كذا في المخطوط والذي في " التلخيص " (٣ / ٣٤٨) : أنا أبو بريد عمرو بن يزيد الجرمي ، أنا سيف بن عبد الله ، عن سرار بن مجشر ، عن أيوب ، عن نافع وسالم ، عن ابن عمر : " أنَّ غيلان بن سلمة الثقفي .. .

ثقيف طلق نساءه ، فقال له عمر : " لترجعن نساءك أو لأرجمنك " وجزم مسلم[1] بخطأ معمر ٠

وقد اتفق[2] الحفاظ كابن المديني ، والبخاري ، وابن أبي حاتم ، ويعقوب بن أبي شيبة ، وغيرهم على أن معمراً إذا حدث من حفظه كثير الوهم ، وقد حدث من حفظه وتفرد بوصله وهو مع كثرة طرقه عنه ، قال ابن عبد البر[3] : كلها معلولة ، قلنا : وافق معمراً على وصله إلى الزهري [4]بحر بن كنيز السقاء ويحيى بن سلام البصري إلى مالك[5]

قلت : الجرمي بالجيم المفتوحة فراء صدوق وسيف بن عبد الله[6] الجرمي ، بفتح الجيم أبو الحسن السراج البصري صدوق وربما خالف ، وسرار[7] بالمهملة مفتوحة وتشديد الراء ابن مجشر بضم الميم وفتح الجيم وتشديد المعجمة مكسورة ثقة ، وأيوب [8]هو السختياني ، بالمهملة مفتوحة فمعجمة ساكنة فمثناة فوقية ثم تحتية أحد الأعلام وأئمة الإسلام ، وسالم هو ابن عبد الله بن عمر لا خلاف في ثقته وأمانته ٠

وإذا عرفت ذلك فهذا الحديث لا مطعن فيه فهو حجة يعجب من عدول الشارح عن ذكره مع أنه في " التلخيص "[9] ونقله منه لهذه الأقوال التي في رواية معمر فإن تركه له مع ثقة رواته وإتيانه برواية معمر من الخيانة في البحث ، وترويج لما يقويه من رأي الظاهرية على زعمه ، ومسايرة الأقوال الشاذة فنقول كما يقوله في بعض ردوده على المصنف أن هذا كلام لا يليق بمتدين طالب للحق فإن هذا الحديث مع المرسل وما انضم إليهما حجة ناهضة على التحريم مع الإجماع قبل الظاهرية لو فرض قولهم به ٠

---

(١) حكاه عنه الحاكم في " المستدرك " (٢ / ١٩٢ – ١٩٣) ٠

(٢) قاله الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٤٧) ٠

(٣) في " التمهيد " (١ / ٣٠٨ – الفاروق) ٠

(٤) [في التلخيص عن الزهري وهو الصواب ٠ تمت] ٠

(٥) [في التلخيص عن مالك وهو الصواب ٠ تمت] ٠

(٦) انظر : " تهذيب التهذيب " (٢ / ١٤٤) ٠

(٧) انظر : " تهذيب التهذيب " (١ / ٦٨٥) ٠

(٨) انظر : " تهذيب التهذيب " (١ / ٢١٠) ٠

(٩) " التلخيص " (٣ / ٣٤٧ – ٣٤٨) ٠

قالوا : ضعيفان [١]، قلنا : سياق الحديثين معاً المرفوع ، والموقوف على عمر عند أحمد في المسند[٢] عن معمر سياق حديث واحد بفظ : " أن ابن سلمة الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم " اختر منهن أربعاً " فلما كان عهد عمر ، طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه ، فبلغ ذلك عمر فقال : له : إني لأظن الشيطان مما يسرق من السمع ، سمع بموتك فقذفه في نفسك ، وأعلمك أنك لا تمكث إلا قليلاً ، وأيم الله لترجعن نساءك ، ولترجعن مالك أو لأورثهن منك ، ثم لآمرن بقبرك فيرجم كما رجم قبر أبي رغال "[٣] . قالوا : زيادة في الاضطراب والعلة .

قلنا : له شواهد عند أبي داود [٤]وابن ماجه [٥]من حديث الحارث ابن قيس أو قيس بن الحارث ، وعند البيهقي [٦]عن عروة بن مسعود وصفوان بن أمية ، ....

....

(١) هما بحر بن كنيز السقاء . أبو الفضل الباهلي . كان يسقي الحجاج في المفاوز .
قال النسائي والدارقطني : متروك ، وعن ابن معين قال : لا يكتب حديثه " التاريخ الكبير " (٢ / ١٢٨) و " المجروحين " (١ / ١٩٢) " الميزان " (١ / ٢٩٨) .
• ويحيى بن سلام البصري ، حدث بالمغرب عن سعيد بن أبي عروبة ، ومالك وجماعة ، ضعفه الدارقطني ، وقال ابن عدي ، يكتب حديثه مع ضعفه ، روى عنه بحر بن مضر ، وغيره .
" الميزان " (٤ / ٣٨٠ – ٣٨١ الترجمة رقم ٩٥٢٦) .

(٢) (٢ / ١٤) .

(٣) أبو رغال – بكسر الراء بزنة كتاب – كان من ثمود ، وكان بالحرم حين أصاب قومه الصيحة ، فلما خرج من الحرم أصابه من الهلاك ما أصاب قومه ، فدفن هناك ، قيل : كان رجلاً عشاراً في الزمن الأول فقبره يرجم ، وهو بين مكة والطائف ، وكان عبداً لشعيب على نبينا وعليه الصلاة والسلام . قال جرير :

إذا مات الفرزدق فارجموه   كما ترمون قبر أبي رغال .

" لسان العرب " (٥ / ٢٥٨ – دار إحياء التراث) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٢٤١) .

(٥) في " السنن " رقم (١٩٥٢) .
وهو حديث حسن .

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٨٤) .

وعند الشافعي[1] أن نوفل بن معاوية أسلم وتحته خمس نسوة ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : " أمسك أربعاً وفارق واحدة " قال نوفل : فعمدت إلا أقدمهن صحبة عجوز عاقر معي منذ ستين سنة فطلقتها " قالوا : لا يصح منها شيء ، قلنا : يبلغ الجميع مرتبة الحسن لغيره وهو كاف ، قالوا : البراءة [أ] الأصلية معلومة فلا تنتقل إلى بمعلوم ، ولا معلوم إلا الصحيح المشهور ، قلنا : الآية الكريمة ، قالوا : الواو للجمع لا للتخيير .

قلنا : مثنى وثلاث ورباع معدولات ليكون وصفاً أو حالاً في قوة مثنيات ومثلثات ومربعات كما في أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع إذ ليس المراد أن الملائكة ذوات تسعة أجنحة وإلا لصار كالأحاجي إذا يغني عنه تسع أو تسعة ، قالوا : كالاستثناء [ب] في

(أ) **قوله :** البراءة الأصلية ، أقول : يريد أن الأصل عدم التحريم ولم يرفعه معلوم ولا يخفى أن الظاهر أن الأصل في الفروج الحرمة فلا يرفعه إلا معلوم وقد صرح الخطابي[2] في " معالم السنن " أن الأصل في الفروج الحظر وصرح به غيره في الأصول ودليل التأسي غير معلوم سيما في " باب النكاح " لما علم من اختصاصه بما لم يصح التأسي به .

(ب) **قوله :** قالوا كالاستثناء ، أقول : أن المراد أن لك أن تقول سبعة أو عشرة إلا ثلاثة فكذلك تقول تسع أو مثنى وثلاث ورباع إلا أنه لا يخفى أنه زحلقة للآية من معناها ، وتحقيق معنى الآية : انكحوا أيها المخاطبون من الجماعة اثنتين اثنتين إن شئتم ، وثلاثاً ثلاثاً كذلك ، وأربعاً أربعاً ، أي : لينكح كل واحد منكم ما أراد من هذه الأعداد موكول إلى مشيئته واختياره ، فالأعداد موزعة على أفراد الجماعة المخاطبين ، ولا يصح أن يكون خطاباً لكل فرد أن يجمع أنواع الأعداد ، إذ يلزم من ذلك أن يحل للفرد ثمانية عشر امرأة إذ مثنى بمعنى اثنتين اثنتين كما علم في النحو ، فيكون عبارة عن أربع وثلاث عبارة عن ست ورباعاً عن ثمان فيباح الجميع بين ما ذكرنا من ثمانية عشر

---

(١) في " مسنده (ج ٢ رقم ٤٤ – ترتيب) .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٨٤) والبغوي في " شرح السنة " رقم (٢٢٨٩) كلاهما من طريق الشافعي ، به .

وفي سنده شيخ الشافعي المبهم ، وعوف بن الحارث لين الحديث ، وقد انفرد به .

وخلاصة القول أن الحديث ضعيف والله أعلم .

(٢) (٢ / ٥٦٠ – مع السنن) .

عشرة إلا ثلاثة ولو سلم فما سوى الأربع مسكوت عنه في الاية،وعدم التصريح بتحريمه ليس تصريحاً به كما لا يلزم أن لا يكون في الملائكة من له أكثر من أربعة أجنحة والقياس برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثابت﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[1] قلنا : التسع من خواصه ، قالوا : محل النزاع لافتقار التخصيص إلى دليل ولا دليل[أ] بل

إذا كانت الواو للجمع ، وإن كانت بمعنى أو دلت على أنه يباح أربع أو ست أو ثمان لكل فرد .

وبهذا تعرف أن تركيب الآية لا يدل على إباحة التسع كما هو المدعى بشيء من الدلالات الثلاث لا مطابقة ولا تضمناً وتدل التزاماً بحل التسع فما فوقها على تقدير أن الواو للجمع وهو الثمانية عشر فليست نصاً في التسع بشيء من الدلالات الثلاث ، وليست آية النساء كآية الملائكة كما قال الشارح ، إذ آية النساء على تقريره دالة على أن لكل فرد من أفراد المخاطبين بقوله ﴿ انكحُوا ﴾الرتب الثلاث من الأعداد ، كأنه قيل ينكح كل واحد من النساء مثنى ، وينكح ثلاثاً،وينكح رباعاً وأسماء العدد مكررة إذ هي معدول بها،فمثنى عن اثنين اثنين مرتين ، وكذا أخواه فلزم للفرد ثمانية عشر كما دل لـه قوله مثنيات ومثلثات ومربعات ، أي كل فرد له هذه العدة .

وإن قال : ما أردت إلا أنها أفادت اثنتين وثلاثاً وأربعاً فيكون تسعاً لواحد ، أجيب : بأنه ليس معناه لغة وبأنه لو أريد ذلك لقيل اثنتين وثلاثاً وأربعاً ، ولأجاز الإتيان باسم العدد المعدول لإفادته تكرر مسماه ، وليس بمراد ولا مفاد وانظر آية فاطر التي جعلها مثلها فإنها واضحة المعنى ، لأنه تعالى جعل الرتب ثلاثاً لتعدد من لهم اسم العدد أي جماعة لهم جناحان ، وآخرون لهم ثلاثة ، وآخرون لهم أربعة ، والشارح جعل الثلاثة الألفاظ من العدد لفرد واحد فألغى كونه اسم عدد معدولاً به عن غيره ، فالفرق بين الآيتين واضح وكلام الشارح خارج عن المعنى اللغوي زحلق به الآية عن المراد بها وكأنه بادر بالتسليم لهذا فتأمل .

(أ) قولـه : ولا دليل ، أقول : قد صح أنه لم يمت صلى الله عليه وآله وسلم حتى أحل الله له من النساء ما شاء ونسخ قوله تعالى ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِن بَعْدُ ﴾[2]فلا وجه حينئذ للاقتصار على تحليل التسع فقط والحق ماسلفناه لك من نهوض الدليل على تحريم غير الأربع.

---

(1) [سورة الأحزاب : ٢١] .

(2) [سورة الأحزاب : ٥٢] .

قيل[أ] في وجه تكثيره النساء أنه إنما فعل ذلك لتقتدي به أمته فيحصل ما حث عليه من التناكح وتكثير النسل ليباهي الأمم يوم القيامة كما تقدم .

(و) يحرم الكل من النساء (*الملتبسات*[١] *بالمحرم*) ينبغي[ب] أن يقرأ بتشديد الراء مفتوحة وضم الميم ليعم المحارم وغيرهن من المحرمات ، وينبغي[ج] أيضاً أن تقيد بالمحرم المجمع عليه ، لأن المختلف فيه جائز على بعض الوجوه لكن إنما يحرمن إذا

(أ) **قوله** : بل قيل في وجه تكثيره النساء ، أقول : قال الحافظ [٢] : **فائدة** : ذُكر في حكمة تكثير نسائه صلى الله عليه وآله وسلم وحبه لهن أشياء .

الأول : زيادة في التكليف حتى لا يلهو بما حبب إليه منهن عن التبليغ .

الثاني : أن يكون مع من شاهده فيزول ما يرميه به المشركون من كونه ساحراً .

الثالث : الحث لأمته على تكثير النسل .

الرابع : شرف قبائل العرب بمصاهرته فيهم .

الخامس : تكثيره العشيرة من جهة نسائه عوناً على أعدائه .

السادس : نقل الشريعة التي لا يطلع عليها الرجال .

السابع : نقل محاسنه الباطنة فإنهن لو لم يطلعن على أنه من أكمل خلق الله لنفرن عنه .

(ب) **قوله** : ينبغي أن يقرأ ... إلخ ، أقول : لا حاجة إلى ما ذكره من أنه ليعم المحرمات لأنه قد نص المصنف على كل محرمة فيما سلف ، ويأتي ولم يبق إلا أجنبية التبست بمحرم من يريد الزواج .

(ج) **قوله** [٢١٢ / ٣] : وينبغي أيضاً ... إلخ ، أقول : المصنف ألف كتابه لأهل مذهبه سواء وافقهم أحد أو لا وليس تأليفه للمسائل المجمع عليها فلا حاجة إلى القيد .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٤٨) : قوله :" والمتلبسات بالمحرم منحصرات " أقول : ليس على هذه المسألة دليل يخصها وليس فيها إلا الرجوع إلى قواعد مقررة وهي أن الأصل في الفروج التحريم أو الحظر ، وأن الحظر مقدم على الإباحة ، والبراءة الأصلية وإن كانت مستصحبة لكن قد عورضت بمثل ذلك فلا ينتهض دليل على تقديم الحظر على الإباحة في مثل الفروج فذاك وإلا فلا ناقل ينقل عن البراءة الأصلية المعلومة بالأدلة الكلية والجزئية .

(٢) في " التلخيص " (٣ / ٢٨٨) .

كن (*منحصرات*) بسهولة احتياطاً ، ولا وجه له إذ الأصل براءة الذمة في كل واحد كما تقدم مثله ، ولأن الفرد المجهول يحمل على الأعم الأغلب ، والأغلب فيهن الحل .
وتقدم في باب الماء جواز التحري بين طاهر ، ومتنجس إذا زادت آنية الطاهر ، وأما دعوى أن التحري في الفروج لا يصح لعظم الخطر فدعوى لا وجه لها إلا التخيل للفرق بين حرام وحرام والتحريم أمر واحد .

وتحرم (*الخنثى المشكل*) وعلله في " البحر " [1] بالتباسه كالملتبسة بالمحرم ، وهذا من خيالات المبتدعين للإجماع على أنه مكلف بالأحكام الخمسة وتخصيص جواز النكاح بالمنع قياساً على الملتبسة قد عرفت منع حكم الأصل مع الفرق أيضاً بأن المحرم في الأصل قد علم في الجملة وأن جهل التفصيل [٣ / ٣١٢] بخلاف الخنثى فلم يعلم تحريم لأحد الفرجين في الجملة ، وإلا كان خلاف المفروض من الإشكال بل الظاهر [أ] جواز استعمال

(أ) **قوله** : بل الظاهر جواز استعمال كل فرج ... إلخ ، أقول : الخنثى لغة : من له آلة الذكر وآلة الأنثى كما في " القاموس " [2] إلا أن في الحكم بكونه قد يكون ملتبساً بحثاً هو أنه تعالى لم يذكر في كتابه إلا ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى ﴾ [3] ﴿ وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ [4] ﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴾ [5] ﴿ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ﴾ [6] وهي واردة في تقسيم المخلوقين من عباده وفي آيات المواريث ذكر النوعين لا غير وفي غيرها من الآيات .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٣٩) .
(٢) " القاموس المحيط " (ص ٢١٦) .
(٣) [سورة النجم : ٤٥] .
(٤) [سورة النساء : ١] .
قال تعالى ﴿ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ .
(٥) [سورة الشورى : ٤٩] .
(٦) [سورة الشورى : ٥٠] .

....

فهذا النوع الثالث الذي هو لبسة بين النوعين لم يأت به كتاب ولا سنة ، وكونه خلق له آلة الذكر وآلة الأنثى لا يقتضي بأنه لا يتميز ، بل لكل نوع شهوات ، وبواعث يتميز بها عن الآخر ، والحكمة الإلهية تقتضي منع ذلك ، ولو وجد لبين الله تعالى حكمه ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ [(١)] والقول بأنه يستعمل كل فرج لما خلق له يلزم منه أن يكون ناكحاً وأن يكون منكوحاً وأن يكون له أحكام الزوجة وأحكام الزوج ، فإذا مات زوجها اعتدت أربعة أشهر وعشراً ، وهي مع ذلك تطأ زوجها ثم لوازم الفريقين عقلاً وشرعاً وعرفاً متنافية لا تجتمع فمن لوازم كونها زوجة مات عنها زوجها ، الإحداد وتحريم الطيب وثياب الزينة ومن لوازم كون لها زوجة خلاف ذلك غالباً ويتولد بين يغشاها وتغشاه من الغيرة والوحشة مالا يعلمه إلا الله •

وأقسم بالله أن دعوى وجود اللبسة بهذه الصفة التي قالها الفقهاء باطل لا توجد قط ، وهذا مما تأباه حكمة الله ومحاسن شرعه ، بل الحكمة قاضية بأنه لا يأتي اللبس بين النوعين ، وكيف يأتي في أشرف أنواع الحيوان وهو الإنسان ؟ ولا يعلم إتيانه في غيره من الحيوانات قال الله تعالى ﴿ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ ﴾ الآية في الأصناف الأنعام والقول بأنه يتميز عند الله ، واللبس إنما هو بالنظر إلى غيره غير محل النزاع ، والحاصل أنا نمنع وجود مالا يتميز من ذوي الآلتين والدليل على المثبت •

وأما حديث المجموع ، وقصة سؤال أهل الشام لعلي رضي الله عنه فما فيه دليل على وجوده ، بل الظاهر أنه من تعنتات أهل الشام لعلي رضي الله عنه وجوابه ، عليهم لا يقتضي بأنه قائل بوجوده ، بل غايته شرطية لا يلزم صدقها ، كأنه قال : إذا صح ما ذكرتم موجودا كان الحكم كذا فتأمل •

ثم رأيت من بعد أكثر من عشرين سنة من هذا البحث قصة ذكرها ابن نباتة في " شرح العيون " شرح رسالة ابن زيدون : أن عامر بن الظرب أحد حكام العرب المشهورين أول من قضى في الخنثى ، وذلك أنه اختصم إليه رجل له ما للمرأة ، وما للرجل أيجعل رجلاً أو امرأة ؟ فقال إليكم عني حتى انظر في أمري فما نزل بي مثلها فانصرفوا ؟ وبات ليله ساهراً وكانت له جارية ترعى

---

(١) [سورة مريم : ٦٤] •

كل فرج فيما خلق له ، بدليل أنه لو علم أنه لو لم يدفع حاجته فيه بنكاح حلال ، لعصى فيه بزنا لما كان لنا بد من أن نوجب عليه النكاح أو نحرمه ، إن أوجبناه استلزم القبيح وإن حرمناه انتقض ما تقدم من القول فإنه يجب على من يعصي لتركه .

(*و*) يحرم أن تنكح (*الأمة*) بعقد نكاح (*على الحرة وإن رضيت*) وقال مالك يجوز برضاها وقال البتي مطلقاً لعموم قوله تعالى ﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء ﴾[1] قلنا : النساء لا يشمل الإماء عرفاً ، وإن سلم فهو مخصوص بمفهوم الشرط في قوله تعالى ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾[2] ومن كانت عنده محصنة فقد استطاع وبحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم " نهى أن تنكح الأمة على الحرة " أخرجه سعيد[3] بن منصور والبيهقي [4][والطبراني [5]] من مراسيل الحسن وأخرجه ابن أبي شيبة[6] والبيهقي [7] ....

غنمه يقال لها بُجيلة فرأت سهره وفكره ، فقالت : ما بالك ؟ فقال : دعيني من شأنك فأعادت إليه ، فقال ويلك إنه اختصم إلى في خنثى له ما للذكر وما للأنثى في ميراثه أأجعله رجلاً أم امرأة ؟ فقالت : لا أبالك أقعده ، فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ، فخرج فقضى بينهما بالذي أشارت قال السهيلي : وهو حكم معمول به في الشرع ، وهو من باب الاستدلال بالعلامات انتهى . وبه يقوى لك أنه لا لبسة وأن وجود الآلتين لا تجعله لبسة .

---

(١) [سورة النساء : ٣] .

(٢) [سورة النساء : ٢٥] .

(٣) في " سننه (١ / ١٩٧ – ١٩٨ رقم ٧٤١) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٧٥) .

(٥) لم أقف عليه في " المعاجم الثلاثة " ، ولعله الطبري وهو في " جامع البيان " (٦ / ٥٦٧) بسند متصل إلى الحسن واستغربه كما ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٥٢) .

(٦) في " مصنفه " (٤ / ١٤٩) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٧٥) .

عن علي عليه السلام موقوفاً ، بسند حسن ، وعبد الرزاق [1] والبيهقي [2] عن جابر موقوفاً بإسناد صحيح ، قالوا : الشرط أخرج مخرج الغالب فلا مفهوم له والمرسل والموقوف ليسا بحجة ، لو سلم فلا نسلم جواز تخصيص القرآن بمثل ذلك ، لوجوب تساوي المتعارضين وإلا سقط الأضعف ، قلنا : التخصيص جمع بينهما وهو أولى من إهدار أحدهما ، قالوا : الأولوية ممنوعة في غير المتساويين صحة ، لأن عدم العلم بالطلب يستصحب معه البراءة من المطلوب ولا يستصحب البراءة مع العلم بالطلب كما في قطعي المتن ظني الدلالة وحققنا ذلك في الأصول .

(*و*) الأمة أيضاً تحرم ولا تحل (*لحر*) خلافاً للبتي . لنا : مفهوم شرط الآية المقدم وتقدم الكلام عليه (*إلا*) أنا نجيز ذلك (*لعنت*)[3] أي لمن شقت عليه الأمة واحتاج إلى الزواج لأن العنت المشقة (*لم يتمكن من حرة*) وخالف أبو حنيفة في اشتراط العنت والثوري وأبو يوسف في اشتراط التمكن لنا مفهوم ظاهر التقييد بهما في الآية قالوا : خرجنا مخرج الأغلب فلا مفهوم لهما ولأن الأمر بنكاح الإماء للندب وأمر الندب لا يستلزم النهي عن ضد المأمور تحريماً غايته الكراهة .

---

(١) في " مصنفه (٧ / ٢٦٥ رقم ١٣٠٨٩) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٧٥) .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٤٨) ليس في هذا إلا ما دل عليه قوله عزوجل ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء : ٢٥] ، وهذا الذي تحته الحرة قد استطاع طولاً بالحرة التي تحته ، وأما الحر الذي لم يتمكن من حرة فلم يستطع طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ، ولا يشترط أن يكون عنتاً بل مجردة كما صرح به الكتاب الكريم .

(*و*) أما ذكر تحريم (***امرأة مفقودة أو غريق قبل صحة ردته أو طلاقه أو موته أو مضي عمره الطبيعي و***) مضي (***العدة***) فلا وجه[أ] لتخصيصها بالـــذكر

(أ) **قوله :** فلا وجه لتخصيصهما بالذكر ، أقول : اشتغل بالاعتراض عن الاستدلال لدعوى المصنف وأعرض عن بيان العمر الطبيعي فقيل : مائة وعشرون سنة من مولده ، وقيل : مائة وخمسون إلى مائتين ، وقيل : تربص أربع سنين ثم تزوج ، وقال الإمام يحيى[١] : لا وجه للتربص والتقدير بالعمر الطبيعي والأربع لا وجه له ، قلت : ونعم ما قاله " المنار "[٢] أن اعتبار العمر الطبيعي نبضة فلسفية ينفر الإسلام منها ، وإنما الأعمار قسم باختيار الخالق • بل معترك[٣] المنايا كما أخبر به الـــصادق مابين الستين والسبعين ، وكأنه صلى الله عليه وآله وسلم أراد أن ذلك هو الذي قل أن يتجاوزه الأعمار ولا ينافيه كثرة ما قبله أو أكثريته •

فبين أن المذهب الأول : في غاية الضعف وهو كلام " الأزهار "[٤] •

والثاني : وهو الأربع لا مستند له فتعين المذهب •

الثالث : وهو مذهب يحيى إلا أن يحيى يقول يفسخ الحاكم عقدها إذا لم يترك لها كفاية و " المنار " لا يقول به ويأتي تحقيق الكلام في ذلك •

وقد حققنا في رسالة " بذل الموجود "[٥] في حكم الأعمار وامرأة المفقود " أن العمر الـــشرعي الذي تناط به الأحكام مابين الستين [٦]والسبعين لأدلة سردناها هنالك لا يبقى مع من عرفها ريبة في أنه أرجح الأقوال •

واخترنا أن امرأة المفقود تربص أربع سنين[٧]وهو مذهب عمر بن الخطاب وجماعة من الصحابة ومن

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٧٤) • (٢) (١ / ٤٧٣) •

(٣) انظر تخريجه في الرسالة رقم (١١١)من " عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير •بتحقيقي •ط : ابن كثير •

(٤) (٢ / ٢٥٠ مع السيل الجرار) •

(٥) وهي الرسالة رقم (١١١) من " عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير •بتحقيقي •ط : ابن كثير •

(٦) يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ " أعمار أمتي مابين الستين إلى السبعين وأقلهم من يجـــاوز ذلك " •

أخرجه الترمذي رقم (٣٥٥٠) وقال : هذا حديث حسن غريب • وهو حديث حسن •

(٧) انظر : " عيون المجالس " (٣ / ١٣٧٠ مسألة رقم ٩٥٧) و " المغني " لابن قـــدامة (١١ / ٢٤٧) " البيان " (١١ / ٤٣ – ٤٥) •
=

بعد ذكر حرمة المزوجة والمعتدة لأنها مزوجة أو معتدة وإن أراد التنبه على أن لا فسخ لها بذلك فمحله كتاب الطلاق كما سيأتي على أن الفسخ لو كان بحكم لكان كالردة والطلاق في النفوذ لا متناع نقض الحكم وإن أراد أنه لا يجوز العمل بالظن في النكاح تحليلاً وتحريماً كما هو [أ] الظاهر من تقييد التحريم بقبل الصحة التي معناها ثبوت الطريق الشرعية بحصول رافع النكاح ، وكل على أصله في كون خبر الآحاد طريقاً أو غير طريق فلا وجه[ب] أيضاً لتخصيص امرأة المفقود بذلك ، لأن الكلام في أنه هل يجوز للناكح والناكحة أن يتناكحا بالظن الحاصل لا عن طريق صحيحة ، والمصنف قد ذكر في الرضاع أنه يجوز العمل بالظن في النكاح تحليلاً وتحريماً .

قلت : وهو قياس أهل المذهب في اللقطة أنه يجوز صرفها بعد سنة مع اليأس من معرفة مالكها ، لأنه لا يصح أن يراد باليأس هنا إلا غلبة الظن لا الاستحالة العادية وإلا لوجب أن لا يجوز صرفها رأساً ولو بعد مضي عمره الطبيعي لجواز وارث لصاحبها (*ويصح*) النكاح (*بعدها*) [أي] [1] بعد صحة هذه الأمور إلا أن ذكر

ومن أئمة المذاهب وبينا وجهه وقوته ،وأنه متعين على الحاكم فسخ النكاح إذا طلبته امرأة المفقود.

(أ) **قوله** : كما هو الظاهر من تقييد التحريم ... إلخ ، أقول : الصحة يكون مستندها الظن كما يكون مستندها العلم فلا ظهور فيما ذكر : قال المصنف : اختلفوا فيما تحصل به الصحة فالمذهب أنها لا تحصل الصحة إلا بالتواتر و بشهادة عدلين ، ولا يكفي خبر الواحد العدل ، ولو أفاد الظن ذكره الفقيه يحيى وقال المؤيد بالله والمنصور بالله : خبر العدل يكفي ومثله ذكر القاضي جعفر وأبو جعفر لمذهب الهادي عليه السلام ثم أبان أن التربص مائة وعشرين سنة لا يفيد إلا الظن ، فعرفت أن الصحة تكون على الظن أيضاً إلا أنه قال المصنف : أن الهادوية لا يعملون بالأمارة المفيدة للظن في هذه المسألة إلا الشهادة الكاملة أو مضي العمر الطبيعي ، ولا يعلمون بما سوى ذلك من القرائن دون العلم .

(ب) **قوله** : فلا وجه لتخصيص امرأة المفقود ، أقول : إنما خصصها ، لأنها اختصت بالتربص الطويل ولم يأت في غيرها ، فذكرها لذلك واستطرد الآخرين من المعرفات .

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

الصحة هنا لا وجه له لأن(أ) الكلام في مجرد الجواز لا في الصحة وإلا لما صح قوله (**فإن عاد**) المفقود وقد نكحت امرأته (**فقد نفذ في**) الصورتين (**الأوليين**) الردة والطلاق إلى أنه لا ينفذ فيهما[1] إلا بحكم (ب)وإن كان ثبوهما بشهادة عدلين فضلاً عن أن يصح النكاح بمجرد ظنهما (**لا**) أنه يصح في الصورتين [٣١٣ / ٣] (**الأخريين**) الموت ومضي العمر الطبيعي مطلقاً ، سواء ثبت ذلك بطريق صحيحة أم لا ، حكم بها حاكم أم لا ، لبطلان الحكم قطعاً ، والحكم يبطل بمخالفة القاطع ، وإنما لم يبطل في الأوليين لأن الردة والطلاق لا تنافي وجود الزوج الأول بخلاف الأخيرتين (**فيبطل**) فترجع للأول ، بناء على أن عقدها النكاح للثاني ليس فسخاً ، وأن الفسخ لفوات حق لها ولو حفظ دينها لا يثبت لها ، وكل ذلك ممنوع ومختلف فيه كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، فلا وجه للحكم بالبطلان إلا بحكم حاكم ولكنه يكون فسخاً من حينه فيثبت لما قبله أحكام الزوجية كما في الصورتين الأوليتين .

(**و**) إذا عادت للأول فإنها (**تستبرئ له**) من ماء الثاني بمقدار عدة كاملة ، وإنما لم يقل وتعتد لأن اسم العدة اصطلاحاً إنما يكون لما كان عن طلاق أو موت أو فسخ من حينه ، ولا عدة فيما عدا ذلك كما سيأتي .

(أ) **قوله** : لأن الكلام في مجرد الجواز ، أقول : لك أن تؤول يصح بيجوز إلا أنه لا يستقيم عطف لا الأخيرين ، لأنه يجوز فيهما إنما لا ينفذ لك وجهه أنه عطف على ينفذ لا على يصح كما قاله الشارح فإنه عطف عليه .

(ب) **قوله** : إلا بحكم ، أقول : صرح المصنف بأنه لا بد من ذلك وإلا فلا نفوذ للنكاح ، الثاني لأنه كان عن خبر انكشف بطلانه وقوله ظنهما ضمير التثنية للمرأة والولي وإن لم يتقدم لهما ذكر لأنه لا اعتبار بظن الزوج وإن كانت عبارة الشارح ظاهرة فيه قال المصنف إن المعتبر ظن الزوجية والولي أو الحاكم ثم ظهر من مراده أن [ظن][2] الولي يعتبر عند تعذر ظنهما .
[٣١٣ / ٣] .

---

(١) [أي : النكاح . تمت] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

إلا أنه لا دليل على اعتبار مقدار العدة للباطل ، لأن العدة إنما هي للفـراش ولـو فاسداً كما سيأتي ولا فراش[أ] للباطل .

(**فإن مات**) الزوج الأول (**أو طلق**) قبل أن تستبرء له من ماء الثاني (**اعتدت منه أيضاً**) أي مع الاستبراء [له][1] من الثاني لكن تقدم الاسـتبراء (**وله الرجعة فيهما**) أي في مدة الاستبراء والعدة (**لا الوطء في الأولى**[2] **ولا حق لها فيها**)[3] يعني مدة الاستبراء فلا يجوز له لأن الاستبراء واجب عليها ولا يجوز منعها مـن واجـب تضيق كما تقدم إلا أنا أشرنا لك إلى أن لا دليل على الوجوب لأن وطء الثاني على مـا ذكره صار كالزنا ، وإنما منعت الشبهة من الحد .

نعم لو كان فيها حمل لأمكن القول بمنع وطء الـزوج الأول لخـبر اللعـن وإن لم ينتهض لما سنحققه ولما يعارضه من حديث[4] " ليس لعرق ظالم حق " وسيأتي ذلك إن شاء

(أ) **قولـه** : ولا فراش للباطل ، أقول : هذا هو الحق ولأن المراد من العدة وهو استبراء الرحم يحصل بالحيضة الواحدة نعم أما [أنها][1] إذا كانت حاملا فكما قاله أيضاً الشارح فيما يأتي أنـه : " لا يسقي بمائه زرع غيره "[5] وإن كان فيه بحث يأت له .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [سقط هذا من نسخة الشارح . تمت] .

(٣) [أي لا حق للمرأة في العدة الأولى على أي الزوجين من نفقة ولا كسوة ولا سكنى بل للثاني أن يرجع عليها بمـا أنفق عليها قبل رجوع الأول لأنه أنفق معتقداً أنها واجبة . تمت . شرح واختار في " الأثمار " وجوب النفقة على الأخير . وقال المصنف لا ترجع عليها إلا أن تكون عالمة كان زنا في حقها ويرجع عليها بكل ذلك والخـلاف في المهر كالنفقة تمت . نجرى وشرح أثمار] .

(٤) أخرجه أبو داود رقم (٣٠٧٣) والترمذي رقم (١٣٧٨) والنسائي في " الكبرى " كمـا في " تحفة الأشراف " (٤ / ٩ - ١٠ رقم ٤٤٦٣) عن سعيد بن زيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " مـن أحيـا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق " .

وهو حديث صحيح .

(٥) عن رويفع بن ثابت عن النبي ﷺ قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره " .

أخرجه أحمد (٤ / ١٠٨) والترمذي رقم (١١٣١) وقال هذا حديث حسن ، وأبو داود رقم (٢١٥٨) .

وهو حديث حسن .

الله تعالى (**و**) المدتان (**لا يتداخلان**) خلافاً لأبي حنيفة نظراً منه إلى أن علة شرعها إما تحقق براءة الرحم أو انتظار الرجعة أو رعاية حرمة الزوج الأول . والثلاث العلل لا تتباين بل تجتمع في زمان واحد وهو الحق .

(**ويحرم الجمع**) في عقد نكاح ، وأما في وطء بملك فسيأتي (**بين من**) أي بين نسائهن بحيث (**لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر**) وتذكير الضمير نظراً [منه][(1)] إلى لفظ من وإن كان معناها مؤنثاً وذلك كالأختين إجماعاً ، وكالعمة وبنت أخيها وكالخالة وبنت أختها عندنا والجمهور ، لكن لا يحرم الجمع بينهما إلى إذا كان التحريم (**من الطرفين**) لا مثل بنت رجل وامرأة كانت له [(2)]غير أم البنت فإن التحريم ليس في مثل ذلك إلا من طرف واحد لأنا لو فرضنا البنت رجلا حرمت عليه امرأة أبيه بخلاف ما لو فرضنا امرأة الأب رجلا فإنه أجنبي عن البنت ضرورة فتحل له ولا يحرم الجمع بين المذكورتين ، أما تحريم الجمع بين الأختين فلصريح[(3)] الآية ، وأما جمع مثل المرأة وعمتها أو خالتها فخالف فيه البتي[(4)] والروافض وبعض الخوارج[(5)] لنا حديث " لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها " متفق عليه من حديث أبي هريرة [(6)]، قال ابن عبد البر [(7)]:

....

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

(2) [وكامرأة وزوجة ابنتها . تمت] .

(3) قال تعالى ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[النساء : ٢٣] .

(4) قد نقل الإجماع ابن حزم في " المحلى " (٩ / ٥٢٤) واستثنى عثمان البتي .

(5) قال ابن المنذر : لست أعلم في منع ذلك اختلافاً اليوم وإنما قال بالجواز فرقة من الخوارج .
وهكذا حكى الإجماع القرطبي في " المفهم " (٤ / ١٠١ - ١٠٢) واستثنى الخوارج .
وحكاه صاحب " البحر " (٣ /٣٣) عن الأكثر وحكى الخلاف عن البتي والخوراج والروافض .

(6) أخرجه البخاري رقم (٥١١٠) ومسلم رقم (٣٧ / ١٤٠٨) وأحمد (٢ / ٢٢٩) وأبو داود رقم (٢٠٦٥) والترمذي رقم (١١٢٦) والنسائي رقم (٣٢٩٠) وابن ماجه رقم (١٩٢٩) ،وهو حديث صحيح .

(7) في " التمهيد " (١١ / ٧٧ - ٧٨ - الفاروق) .

والطرق إلى أبي هريرة متواترة ، قالوا تفرد به [أ] أبو هريرة ، قلنا : بل هو في البخاري[1]

(أ) **قوله** : تفرد أبو هريرة ، أقول : قال ابن عبد البر[2] : طرقه إلى أبي هريرة متواترة ، وزعم قوم أنه تفرد به وليس كذلك ، ثم ساق له طرقاً عن غيره انتهى ، ثم نقول : هذا كلام على ما يختاره من أن خبر الواحد لا يعمل به حتماً بل رخصة .

وأما خلاف البتي ومن ذكر معه فلا يعرف هذا عنهم إلا في " البحر "[3] دون غيره[4] ، وقد جربنا أن في نقله المذاهب ما فيه ، ففي نسبته إليهم ما قدمناه نظيره في الأوقات ثم نقول لو سلم إنفراد أبي هريرة كما قال ، فإن الآحاد قد قامت الأدلة على العمل بها ، وهذا فرد منها فيعمل به على أنه قد خرج عن كونه فرداً [أحاديا][5] برواية من ذكره من العشرة الرواة سيما رواية جابر ، فإنه أخرجها البخاري في صحيحه[6] فثبت الرواية عن صحابيين أبي هريرة وجابر وعند الشارح أن رواية الاثنين يجب العمل بها عزيمة وإن قال الشافعي[7] ما قاله فقد قال البيهقي[8] بعد روايته عن الشافعي هذا الكلام قد روي عن جماعة من الصحابة إلا أنه ليس على شرط الشيخين ، قال الحافظ ابن حجر[9] : قد ذكرنا أن البخاري أخرجه عن جابر ، قلت : فزال تفرد أبي هريرة والأحاديث الآخرة في معناه كما قال يشهد بعضها لبعض .

وأما قوله النهي للمرأة فعجيب لأنها إذا نهيت فقد حرمت على من نهيت عن نكاحه فهي محرمة ، وهو المراد على أن الرواية لا تنكح بصيغة المجهول وفاعلها المحذوف الرجل ورأينا في [نسخة][5] " نهاية المجتهد " [10] ذكر الاتفاق على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها .

---

(1) في صحيحه رقم (٥١٠٨) .

(2) في " التمهيد " (١١ / ٧٧ – ٧٨ – الفاروق) .

(3) " البحر الزخار " (٣ / ٣٣) .

(4) بل نقل ذلك ابن المنذر كما في " فتح الباري " (٩ / ١٦١) والقرطبي في " المفهم " (٤ / ١٠١ – ١٠٢) وابن حزم في " المحلى " (٩ / ٥٢٤) والنووي في " شرحه لصحيح مسلم (٩ / ١٩١) .

(5) زيادة من نسخة أخرى .

(6) في صحيحه رقم (٥١٠٨) وقد تقدم .

(7) قاله البيهقي في " المعرفة " (١٠ / ١٠٦ رقم ١٣٨٤٩) .

(8) في " المعرفة " (١٠ / ١٠٦ رقم ١٣٨٥٠) .

(9) في " الفتح " (٩ / ١٦١) .

(10) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٣ / ٧٥ – ٧٧) بتحقيقي .

عن جابر ، قالوا : أخطأ[1] فيه عاصم[2] عن الشعبي عن جابر وإنما هو عن أبي هريرة •

قلنا : في الباب عن ابن عباس عند أحمد[3] وأبي داود[4] والترمذي[5] ....

قال : اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها ، لثبوت ذلـك عنـه صلى الله عليه وآله وسلم من حديث أبي هريرة وتواتره عنه ، وذكر الحديث قال : واتفقوا على أن العمة ههنا هي كل أنثى هـي أخت لذكر – لك عـليه[6] ولادة إما بنـفسه أو بواسطـة ذكر [آخر][7] ، وأن الخالة : هي كل أنثى هي أخت لكل أنثى • لها عليك ولادة ، إمّا بنفسها وإما بتوسط أنثى غيرها وهن الجدات من قبل الأم ، قال : واختلفوا هل هذا من باب الخاص أريد به الخاص أو من باب الخاص أريد به العام ، والذين قالوا : هو من باب الخاص أريد به الخاص ، اختلفوا أي خاص هو المقصود به ، فقال : قوم وهم الأكثر وعليه الجمهور من فقهاء الأمصار هو خاص أريد به الخصوص والتحريم لا يتعدى إلى غير ما نص عليه ، وقال : قوم هو خاص أريد به العموم ، وهو الجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة أو غير محرمة ، فلا يجوز الجمع عند هؤلاء بين ابنتي عم أو عمة ، ولا بين ابنتي خال أو خالة ، ولا بين المرأة وبنت بنت عـمها ، أو بنـت عمها ، ولا بينهما وبين بنت خالتها ، وقال : قوم بل الجـمع يحرم بين كل امرأتين بينهما قرابـة محرمة •

أعني : لو كان أحدهما ذكراً لم يجز له أن ينكح الثانية ، ومن هؤلاء من اشترط في هذا المعنى أن يعتبر هذا من الطرفين جميعاً أعني : إذا كان أحدهما ذكراً والأخرى أنثى فهو لا يحل الجمع بينهما ، وأما إن حرم من أحد الطرفين دون الطرف الآخر فلا يحرم الجمع ، وذكر المثال الـذي ذكـره الشارح وإنما نقلناه لتعرف أن كلام المصنف مبني على أصل طواه الشارح والمصنف أيضاً •

---

(١) قاله البيهقي في " المعرفة " (١٠ / ١٠٧) •

(٢) [لفظ ابن حجر في " التلخيص " قيل أنه اخطأ فيه عاصم فذكره بلفظ قيـل تمريـضاً للروايـة وفي حواشـي " التلخيص " قيل : لا يبعد أن الشعبي سمعه منهما • تمت ولله الحمد] •

(٣) في " المسند " (١ / ٣٧٢) •

(٤) في " السنن " رقم (٢٠٦٧) •

(٥) في " السنن " رقم (١١٢٥) •

(٦) [له عليك • كذا] وهو في " بداية المجتهد " (٣ / ٧٧) له عليك •

(٧) زيادة من " بداية المجتهد " (٣ / ٧٧) •

وابن حبان[1] وعن أبي سعيد عند ابن ماجه[2] ، وعن علي عند البزار[3] وعن ابن عمـــر[4] وسعد بن أبي وقاص[5] وزينب امرأة[6] ابن مسعود وأبي أمامة[7] وعائشة [8]............

....

---

(١) في صحيحه رقم (٤١١٦) ٠

قلت : وأخرجه الطبراني في " الكبير " رقم (١١٩٣٠ ، ١١٩٣١) من طرق ٠

وهو حديث صحيح ٠

(٢) في " السنن " رقم (١٩٣٠) ٠

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٦٧) وأبو يعلى رقم (١٢٦٨) وابن أبي شيبة في مصنفه (٤ / ٢٤٦) والنسائي في " الكبرى " رقم (٥٤٢٧ – العلمية) وهو حديث صحيح بشواهده ٠

(٣) في مسنده رقم (٨٨٨) ٠

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٧٧ – ٧٨) وأبو يعلى رقم (٣٦٠) ومحمد بن نصر في " السنة " رقـــم (٢٨٣) من طرق ٠

وفي سنده ابن لهيعة ، وإن كان سيء الحفظ إلا أن حديثه حسن في الشواهد وهذا منها ٠ورواه الهيثمي في " مجمـــع الزوائد " (٤ / ٢٦٣) : وقال : رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ، وفيه ابن لهيعة ، وحديثه حسن ، وبقيـــة رجالـــه رجال الصحيح ٠

قلت : وهو حديث حسن لغيره والله أعلم ٠

(٤) أخرجه البزار في " مسنده " رقم (١٤٣٦ – كشف) والطبراني في " الأوسط " رقـــم (٩٨٢) وابن حبان رقم (٥٩٩٦) وابن أبي شيبة (٤ / ٢٤٦) ٠

وقال الهيثمي في " المجمع " (٤ / ٢٦٣) : رواه الطبراني في " الأوسط " والبزار باختصار اللبـــستين ، ورجالهـــا رجال الصحيح ٠

وهو حديث صحيح لغيره والله أعلم ٠

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٤٥) ٠

(٦) أخرجه البزار في مسنده رقم (١٤٣٥ – كشف) وقال : لا نعلمه عن عبد الله عن النبي ρ إلا بهـــذا الإســـناد والطبراني في " الكبير " رقم (٩٨٠١) وقال الهيثمي في " مجمع الزوائـــد " (٤ / ٩٦٣) ورواه الطـــبراني في " الكبير " وإسناده منقطع بين المنهال بن خليفة وعمرو بن الحارث بن أبي ضرار ، ورجالهما ثقات ٠

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٤٥) ٠

(٨) أخرجه أبو يعلى رقم (٤٧٥٧) والدارقطني (٣ / ١٣١) والبيـــهقي (٨ / ٢٩ – ٣٠) وصححـــه الحاكم (٤ / ٣٤٩) ووافقه الذهبي ٠

وأبي موسى[1] وسمرة بن جندب[2] .

قالوا : قال الشافعي[3] : لم يرو هذا الحديث من وجه يثبته أهل العلم إلا عن أبي هريرة ، قلنا : يشهد بعضها لبعض ، قالوا : النهي للمرأة ، قلنا : بل هو في الصحيحين[4] بلفظ " لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها " والجمع إنما يكون من الرجل ، قالوا : معلل عند ابن حبان[5] وابن عدي[6] وابن عبد البر[7] لفظ : " إنكنّ إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن " وإن كان عند ابن عدي[8] بلفظ : " إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم " فلا يستقيم [أ] الخطاب بذلك للرجال وليس في إسناده [٣١٤ / ٣] إلا أبو

(أ) قولـه : فلا يستقيم الخطاب ... إلخ ، أقول : وذلك لأن الرحامة إنما هي بين البنت وعمتها أو خالتها ، ولا رحامة بين الرجل وبينهما ، ووجهه حيث ورد به الحديث : أن المراد إذا جمع الرجل بينهما صارا من نسائه كأرحامه فيقطع بينهما بما ينشأ من الضرائر من التشاحن فنسب إليه القطع لأنه السبب وأضيفت إليه الرحم لذلك . [٣١٤ / ٣] .

---

(١) أخرجه ابن ماجه رقم (١٩٣١)
قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٠١) " هذا إسناد فيه جبارة بن المغلس وهو ضعيف " .
قلت : ولكن الحديث صحيح بشواهده .

(٢) أخرجه البزار في مسنده رقم (١٤٣٧ – كشف) والطبراني في " الكبير " (ج ٧ رقم ٦٩٠٨) وفي " الأوسط " كما في " مجمع البحرين " (٤ / ٢١٥ رقم ٢٣٥٨) وقال الهيثمي في " المجمع " (٤ / ٢٦٣) : رواه البزار والطبراني في " الكبير " و " الأوسط " ، ورجاله رجال الصحيح .
وهو حديث صحيح بشواهده .

(٣) ذكره البيهقي في " المعرفة " (١٠ / ١٠٦ رقم ١٣٨٤٩) .

(٤) البخاري رقم (٥١١٠) ومسلم رقم (٣٧ / ١٤٠٨) وقد تقدم .

(٥) في صحيحه رقم (٤١١٦) .

(٦) في " الكامل " (٤ / ١٥٩) في ترجمة أبي حريز .

(٧) في " التمهيد " (١٨ / ٢٧٧ – ٢٧٨) .

(٨) في " الكامل " (٤ / ١٥٩) .

حريز [أ] ضعفه جماعة ولكن وثقة ابن معين وأبو زرعة وعلق له البخاري قال ابن حجر [١] : فهو حسن الحديث وله شاهد عند أبي داود في المراسيل [٢] من حديث عيسى بن طلحة قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة ، وإذا كانت العلة خوف القطيعة وجب [ب] حمل النهي على الكراهة ، وإلا لزم حرمة الجمع بين بنات عمين وخالتين لوجود علة النهي في ذلك ، وهي منصوصة ، والمنصوصة كالعموم اتفاقاً ، والقياس [٣] عند ظهور الجامع يجب العمل به عندكم ، ويخصص به العموم [٤] كما خصص بالحديث المعلل ، فلا محيص عن القول بتخصيص

(أ) قوله : أبو حريز ، أقول : بالمهملة مفتوحة فراء آخره زاي اسمه عبد الله بن الحسين قال في " التقريب " [٥] صدوق يخطئ انتهى والذي يقوي به النظر قصر تحريم الجمع بين من ورد فيه النص وأنه من الخاص أريد به الخاص كما حققه في " نهاية " [٦] كما قلناه .

(ب) قوله : وجب حمل النهي على الكراهية ، أقول : قطعية الرحم من الكبائر بالاتفاق ، فتحرم مظنتها وهي الجمع بين بنات عمين وخالتين ، فيرده الإجماع إن ثبت على خلافه ، فهو مخصص لعموم العلة و لقياسها قلت : ولا يعزب عنك ما أسلفه في خبر أبي القعيس المنصوص على علته من أنه خاص به وبعائشة ومناقضته لما هنا ، وحينئذ فلا يهولنك قوله وكان التخصيص تحكماً صرفاً .

(١) (٣ / ٣٤٦) .

(٢) في المراسيل رقم (٢٠٨) بسند حسن .

(٣) [قوله والقياس ... إلخ أي بنات عمين أو خالين وقوله فلا محيص عن القول بتخصيص العموم يريد قوله وأحل لكم ماوراء ذلكم فإنه خصصه الجمهور بحديث أبي هريرة وأراد إلزامهم بأن يخصوه أيضاً ببنات عمين أو خالين قياساً للنص على العلة وجوابه أنه وقع الإجماع على حلهما فمنع الإلزام وقوله بالحديث المعلل يريد به حديث أبي هريرة المتفق عليه ولا علة له إلا أنه يزعم في الأصول أن العمل بخبر الواحد رخصة وهذا لا يعد علة في الحديث بالإجماع على أنه لم ينفرد [به] أبو هريرة كما عرفت . من خط الوالد البدر رحمه الله تعالى ولعل الشارح أراد بالحديث المعلل الذي علل الحكم فيه بالقطعية فلا يرد ما ذكر والله أعلم . تمت والحمد لله] .

(٤) الذي في قوله تعالى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ ينبغي أن يزاد في المحرمات أنه يحرم على العبد التزوج بسيدته أو وطئه لها بملك يمينها له على مقتضى ما سيأتي من أنه ينفسخ النكاح بملك أحدهما الآخر والله أعلم تمت .

(٥) رقم (٣٢٧٦)

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٣ / ٧٧) .

العموم بهما ، أو منع تخصيصه[١] بهما وإلا كان التخصيص بأحد الدليلين دون الآخر تحكما صرفاً ، على أن مرسل[٢] أبي داود بلفظ : " القرائب " وهو عام لبنات العم بالنص أيضاً لا بالقياس .

(*فإن جمعهما*) أي جمع من يحرم الجمع بينهما (*عقد*) نكاح سواء كانتا (*حرتين أو أمتين بطل*) ذلك العقد قد سمعت أن النهي للعين وللوصف ولأمر خارج فالأول : يقتضي الفساد اتفاقاً [٣] والثالث : لا يقتضيه اتفاقاً [٤] والثاني : مختلف فيه ، وفسر الأول بما نهى[٥] عن الجنس كله ، وجنس النكاح لم ينه عنه كله ، بل هو مندوب إليه ، ومنه ما هو واجب فإذن المناهي فيه إنما هي للوصف ، أو لأمر خارج وقد تعسر الفرق بينهما على أئمة الأصول حتى التبست جزئياتهما على الفحول وقد حققنا [أ] الفرق في " شرح الفصول " تحقيقاً لا شبهة فيه عند ذوي العقول .

(أ) **قوله** : وقد حققنا الفرق ، أقول : اعلم أن في " شرح الفصول " له قد حقق أنه لا نهي[٦] عن الشيء لعينه بل ليس إلا للوجوه والاعتبارات ، وأن الذات من حيث هي لا ينهى عنها ، ولا تتصف بالقبح إلا لوجوه واعتبارات ، وقد أجاد في هذا وهو مذهب الجبائية وعليه المحققون ثم قال إن منشأ المفسدة هي علة النهي أن كان هو الوصف العنواني ، فالنهي للعين وإن كان هو الوصف

---

(١) [أي العموم . تمت] .

(٢) في المراسيل رقم (٢٠٨) بسند حسن .

(٣) [لعل مراد الشارح رحمه الله تعالى أن الاتفاق فيما هو عبادة أو معاملة إلا مالم يكن كذلك كالزنا وشرب الخمر فإن النهي إنما يدل على قبحه ولا معنى لوصفه بالفساد كما قرر في موضعه من علم الأصول تمت . نظر سيدي القاسم محمد الكبسي عافاه الله تعالى] .

(٤) [بل في " الفصول " خلافاً لبعض أئمتنا ومالك وأحمد في رواية . عنه . تمت] .

(٥) [نهي عن الجنس النهي عن الجنس مثل النهي عن الظلم والزنا وشرب الخمر والنهي فيها إنما يدل على القبح ولا معنى لوصفها بالفساد لأن معناه عدم ترتب شيء من الآثار وهذا إنما يستقيم فيما له أصل في الصحة مثل الصوم والبيع المنهي عنهما فإدخال الشارح النهي عن الجنس في هذا البحث غير مستقيم فليتأمل . تمت . من خط سيدنا لطف الباري بن أحمد عافاه الله تعالى] .

(٦) تقدم توضيحه مفصلاً .

وإذا عرفت أن مناهي النكاح إنما هي للوصف أو لأمر خارجي فاعرف ثانياً أن البطلان والفساد فرع الصحة ، فكل ما لا يصح لا يقال فيه بطل إلا من باب ضيق فم الركية ، كما أراد المصنف بالبطلان هنا عدم الانعقاد ، وهو لا يتمشى إلا على تحقيق أن النهي للوصف وأنّ النهي للوصف يقتضي الفساد[1] والجمهور على خلافه وأن الفساد في

التقييدي ظاهراً أو مقدارٌ فالنهي للوصف ولا غيرهما هذا لامه فلم يكن عنده إلا النهي عن الشيء لوصفه العنواني أو عنه لوصفه التقييدي .

وإذا عرفت هذا علمت أن النهي للوصف العنواني ، هو ما أراده بالنهي للعين وإن الأمر الخارجي مراد به التقييدي أي الوصف المقيد للمنهي عنه ، كالبيع وقت نداء الجمعة فإنهم يجعلونه مثالاً للخارجي ، وبيع الغرر يجعلونه مثالا للنهي عن الوصف ، والشارح أدخله في التقييدي قال : لأن النهي عنه لوصفه التقييدي أعني الغرر ، فقد جعل ما نهى عنه للوصف أو لأمر خارجي قسماً واحداً وليس كما قال هنا أنه قد حقق الفرق بينهما ، بل حقق أنه لا فرق بينهما ، وأنهما شيء واحد .

وعرفت أن مناهي النكاح للوصف التقييدي لأنه نهي عن نكاح الأم مثلا والمضاف إليه قيد للمضاف كما قاله في بيع الغرر والنهي للوصف لا يدل على الفساد في غير العبادات ، ومعنى الفساد فيها خلل يوجب في حال عدم ترتب ثمراتها عليها المقصودة منها ، هذا عند الجمهور لكنه إذا قام دليل آخر على الفساد غير النهي عمل به كما في " فنكاحها باطل باطل "[2] فإنه حكم الشارع بالبطلان على النكاح الذي خلي عن الولي ، وإذا حكم الشارع بالبطلان على نكاح خلي عن الولي ، فبالأولى الحكم على نكاح وردت النصوص بتحريمه .

وبعد هذا عرفت أن الحكم هنا من المصنف وغيره بالبطلان ليس مستندهم فيه النهي بل الإلحاق بطريق الأولى على ما حكم الشارع ببطلانه فانهدّت المقامات الثلاثة التي شعب بها البحث والأمر أقرب من هذه المسافات التي سلكها .

---

(١) [نسب القول بالفساد في " الفصول " في العبادات وغيرها إلى أبي طالب والمنصور وأكثر الفقهاء ، وبعض المتكلمين والظاهرية قالوا وحيث لا يفسد فلدليل . تمت] .

(٢) سيأتي تخريجه .

العقود معناه [1]البطلان والمصنف ممن لا يرى ذلك وإنما هو رأي الناصر[2] والشافعي[3] والثلاثة المقامات مجال نزاعات طويلة واستدلالات على كل مقام صحيحة وعليلة بحيث لا ينتهض لمعرفة صحيحها إلا أبطال العلماء المجربة ، ولا ينفذ فيها إلا أسنة أفكار النظار المدربة ثم مبنى[أ] الفساد أيضاً على أن المنهي عنه هو العقد[4] لا الوطء أما لأن العقد حقيقة النكاح الشرعية ليجب حمل خطاب الشارع حقيقته ، والحقيقة الشرعية لم ينتهض دليل إثباتها .

وأما لأنه مشترك لغة ويجب حمل المشترك على جميع معانيه غير المتنافية ، وذلك مجاز بالاتفاق ، ولا يعدل إليه عن الحقيقة إلا لقرينة ولا قرينة .

(أ) قوله : ثم مبنى الفساد ... إلخ ، أقول : مبنى الفساد هنا في كلامه أن المصنف حكم بالبطلان مستنداً أنه نهي عما ذكر ، وليس كذلك كما ذكرناه فلا ورود لهذه الأطراف إلا أن يأتي تصريح أن الدليل على البطلان النهي لكن لم يستدل في " البحر " عليه ولا في " الغيث " بل حكم بالبطلان ساكتاً عن دليله وما ذكرناه من الدليل عليه أولى مما ذكر الشارح لسلامة ذلك عن هذه الإشكالات .

---

(1) والحق أن كل نهي من غير فرق بين العبادات والمعاملات يقتضي تحريم المنهي عنه وفساده المرادف للبطلان اقتضاء شرعياً لا يخرج عن ذلك إلا ما قام الدليل على عدم اقتضائه لذلك فيكون هذا الدليل قرينة صارفة له من معناه الحقيقي إلى معناه المجازي ومما يستدل به على ما ورد في الحديث المتفق عليه وهو قوله ﷺ " كل أمر ليس عليه أمرنا فهو رد " والمنهي عنه ليس عليه أمرنا فهو رد وما كان رداً أي مردوداً كان باطلاً . وقد أجمع العلماء مع اختلاف أمصارهم على الاستدلال بالنواهي على أن المنهي عنه ليس من الشرع وأنه باطل لا يصح ، هذا هو المراد بكون النهي يقتضى الفساد .

" البحر المحيط " (٢ / ٤٥٠ – ٤٥٢) " إرشاد الفحول " (ص ٣٨٨ – ٣٨٩) " الإحكام " للآمدي (٢ / ٢١١) " المحصول " (٢ / ٢٩٨) .

(2) انظر : " الإحكام " للآمدي (٢ / ٢١١) " المحصول " (٢ / ٢٩٨) .

(3) انظر : " البحر المحيط " (٢ / ٤٥٠) " شرح مختصر الروضة " (ص ٤٣٣) .

(4) [بل حقيقته اللغوية عند المصنف فكلامه على ما يختاره ورسمه بقوله إنه العقد الواقع على المرأة يملك الوطء دون ملك الرقبة وذكر فوائد القيود في " الغيث " قال : وعند الحنفية أنه حقيقة في الوطء وعند آخرين مشترك بينهما . تمت] .

وأما الاستدلال بأن الجمع في الوطء بعقد نكاح منهي عنه والعقد وسيلته وتحريم المتوسل إليه يستلزم تحريم الوسيلة فإنما يتم ذلك في الوسائل الموجبة كالأسباب المفضية بذاتها إلى المسبب ، وأما العقد[1] فإنه لا يستلزم الوطء كما أن الرعي حول الحمى لا يستلزم الرعي فيه وإن اتفق ، وإلا لزم تحريم عقد ملك المملوكتين لأنه مظنة وطئهما معاً كما حققه المحققون في تفسير الشبهات والخلاف في تحريمها ، وأراد المصنف بقوله (*كخمس حرائر أو إماء*) اشتراك [أ] الصورتين في بطلان العقد الواحد عليهن ، لا أن أحدهما أصل والآخر فرع للقياس ، والحق أن العقد صحيح لأن [ب] الأصل في كل واحدة من محرمات الجمع هو حل نكاحها ، لا كنكاح الأمهات ونحوهن ، لاسيما على أصل من يجعل النهي للصحة وحينئذ يختار إحداهن ويطلق الأخرى كما تقدم [ج] في حديث غيلان وبهذا التحقيق تعلم موافقة حديث غيلان للقياس[2] وكونه أصلا يجب الرجوع إليه نصاً

(أ) **قوله** : اشتراك الصورتين ، أقول : قال المصنف لم نقصد بقولنا كخمس قياس الاثنتين على الخمس وإنما أردنا مجرد التشبيه توصلا إلى ذكر الخمس استدلالا بها ولذلك نظائر في القرآن نحو قوله كما أخرجك ربك وقوله أو كالذي مرَّ على قرية .

(ب) **قوله** : لأن الأصل في كل واحدة ... إلخ ، أقول : يقال إن أردت [بها] [3] الواحدة فقط فنعم وليس محل النزاع وإن أردت بها مضمومة مع من حصل وصف الجمع بينهن بالحرمة فغير مسلم بل هو محل النزاع .

(ج) **قوله** : كما تقدم في حديث غيلان ، أقول : تقدم أنه لم ينتهض عند الشارح على إثبات حكم نفسه فكيف راج له الرجوع هنا إليه وجعله أصلا مستقلاً موافقاً للقياس وما قبله فيما ورد له .

---

(١) [قوله : وأما العقد ... إلخ يقال : العقد في الغالب لا يفعل إلا للتوسل به إلى الوطء وفعله لغير الوطء نادر فهو ذريعة قوية فله حكم الميتة بخلاف الملك فإنه كثيراً ما يفعل لغير الوطء كالتجارة والخدمة وغير ذلك تمت . من خط شيخنا الضياء حماه الله تعالى] .

(٢) [لعله يريد قوله إن الأصل في كل واحدة ... إلخ . تمت] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

واجتهاداً (**لا**) أنه يبطل جمع (**من تحل وتحرم**)[١] في عقد واحد (**فيصح من تحل**)[٢] كما لو اشترى من بائع ملكه وملك غيره صح في ملكه ولم يصح في ملك غيره كما سيأتي في البيع إن شاء الله تعالى .

(**وكل وطء لا يستند**[٣] **إلى نكاح أو ملك صحيح أو فاسد**) ذلك النكاح أو الملك ، ولو قال صحيحين أو فاسدين لكان أولى ، فإن غير الصحيح والفاسد منهما (**لا يقتضي**[أ] **التحريم**) أي لا يثبت به المصاهرة المقتضية لتحريم من تقدم من المصاهرات ، وسيأتي بيان الصحيح والفاسد من النكاح والملك في بابه إن شاء الله تعالى .

(أ) **قال** : لا يقتضي التحريم ، أقول : أهمل الشارح دليل هذه الدعوى واستدل له في " البحر "[٤] وشرح " الأثمار " بما روي أنه سئل عن الرجل يتبع امرأة حراماً أن ينكح ابنتها أو يتبع البنت حراماً أن ينكح أمها قال : " لا يحرم الحرام الحلال ، إنما يحرم ما كان نكاحاً حلالا" رواه في " أصول الأحكام " وأخرج نحوه ابن ماجه من حديث ابن عمر وعن الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وأحمد[٥] وإسحاق أنه يقتضي التحريم والحق الأول فإن الله تعالى ما حرم إلا أمهات نسائكم وبناتهن والمزني بها ليست من نسائه اتفاقاً فلو وطئ الرجل امرأة حراماً أو غلطاً أو بنكاح باطل أو بملك باطل لم يحرم عليه شيئا من قرابتها ولا هي لا تحرم على أحد من قرابته . [٣ / ٣١٥] .

---

(١) [كأن يجمع بين رضيعة وأجنبية . تمت] .

(٢) [وهي الأجنبية . تمت] .

(٣) هذا صواب لأنّ الحكم بالتحريم يحتاج إلى دليل ، ولا دليل وقد قال بالتحريم الثوري ، والأوزاعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق ولم نقف على ما يصلح للتمسك به .
" السيل الجرار " (٢ / ٢٥٤) .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ٤٢ – ٤٣) .

(٥) [فلو أن رجلاً وطئ امرأة حراماً أو غلطاً أو بنكاح باطل أو ملك باطل لم يحرم عليه أصولها ولا فصولها – وهذا ينقض ما قالوه في ولد الزنا . تمت . وفي بعض الحواشي لا بد أن يكون الفصول من غيره فأما منه فيحرم كما تقدم . تمت – ولا تحرم هي على أصوله ولا فصوله . تمت شرح ، وقال المؤيد والفقهاء أن وطء الغلط يقتضي التحريم واختاره في " الأثمار "] .
" المغني " (٩ / ٥٣٧ – ٥٣٨) .

(فصل) [٣١٥ / ٣]

(*ووليه*) أي ولي عقد النكاح من جهة[أ] الزوج نفسه أو وكيله أو وليه إن كان صغيراً له مصلحة فيه ، وأما من جهة الزوجة فلا يصح عقدها لنفسها كما سيأتي في الشروط .

وإنما يعقد لها (*الأقرب فالأقرب المكلف الحر*) [١] ولا وجه لاشتراط التكليف في منكح الكبيرة لأن [ب] نكاحها بالتوكيل كما سيأتي ووكالة المميزة صحيحة كما سيأتي وأما الحرية فلأن المملوك لا يملك تصرفاً بنفسه ولا يثبت[ج] له قبول الوكالة أيضاً إلا بإذن سيده ، ولأن ولاية النكاح مقيسة [د] على الإرث ، ....

(فصل ووليه الأقرب)

(أ) **قولـه** : من جهة الزوج ، أقول : لا يخفى أن المصنف لم يعقد الفصل إلا لأولياء المرأة ، فالتعرض للزوج ومن يقوم مقامه غير مراد في المقام ، وإن كان كلام الشارح صحيحاً ، لكنه في غير محله ، على أنه قد يناقش في تسمية الزوج وليا لنكاح نفسه .

(ب) **قولـه** : لأن نكاحها بالتوكيل ، أقول : إنما توكل عند فقد القريب والإمام والحاكم ، والكلام هنا مع وجوده وأنه لا بد من تكليفه ، ويأتي له ما يناقض هذا وأن التوكيل تزويج وهي ممنوعة من تزويج نفسها فكذا من توكيلها ، قال : وإنما يزوجها من يصلح إذا فقد الأولياء ، ويأتي كلامه فهنا منع ولاية القريب وإنما يزوجها بوكالتها وفيما يأتي منع توكيلها فتأمل .

(ج) **قولـه** : ولا يثبت له قبول الوكالة ، أقول : لا حاجة إليه لأن البحث فيمن له الولاية لا فيمن تصح وكالته .

(د) **قولـه** : مقيسة على الإرث ، أقول : إنما القياس دليل الترتيب للأولياء لا دليل إثبات الولاية فإن دليله النص[٢] ولمعرفتك لهذا يتبين لك فساد كثير مما يأتي له .

---

(١) [احتراز من الصبي والمجنون . تمت] .

(٢) [وهو قوله تعالى ﴿بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ وقوله ﷺ " لا نكاح إلا بولي " تمت] .

ولا يرث ولو زاد ذكراً[أ] ليخرج الأنثى كما سيأتي (***من عصبة النسب***) أبناؤها ما نزلوا ثم أباؤها ما علوا على الترتيب ثم أخوها لأبوين[١]ثم أولادهم ثم كذلك قياساً لاستحقاق[٢] ولاية النكاح على استحقاق الميراث بجامع زيادة القرب ، ولو قال [ب]غالباً لوافق ما ذكره في " البحر " [٣]عن الأكثر أن الأخ لأب أولى من ابن الأخ لأبوين ، إلا

(أ) **قولـه :** ولو زاد ذكراً ، أقول : كأنه استغنى عنه بقوله مكلف حر فإنهما صفات لذكر فكأنه حذف الموصوف وأقام الصفة مقامه ، وهو يقع كثيراً في الكلام ويأتي تصريح المصنف بكون العاقد ذكراً ، وكان الأولى أن يقول الشارح ولو زاد المسلم لأن الكافر لا يكون ولياً للمسلمة كان أولى .

قال الشافعي [٤] قد زوج [ابن][٥] سعيد بن العاص النبي صلى الله عليه وآله وسلم أم حبيبة بنت أبي سفيان وأبو سفيان حي لأنها كانت مسلمة فلم يكن لأبي سفيان عليها ولاية ، وقد أخرج البيهقي في " السنن "[٦] عن ابن إسحاق قال " بلغني أن الذي ولي نكاحها ابن عمها خالد بن سعيد ابن العاص " قال البيهقي [٧]: وهو ابن ابن عم أبيها فإنها أم حبيبة بنت أبي سفيان بن حرب بن أمية ، والعاص هو ابن أمية وقد قيل : إن عثمان بن عفان هو الذي ولي نكاحها ، وهو ابن ابن عم أبيها لأنه ابن عفان بن أبي العاص بن أمية .

(ب) **قولـه :** ولو قال غالباً .. إلخ ، أقول : لا يخفى أنه لا يحتاج إليها بعد قوله الأقرب فالأقرب فإنهم يصرحون أن القرب إرثا وإنكاحاً الأخ لأب على ابن الأخ لأبوين[٨] فهو موافق لقول الأكثر وعبارته دالة لذلك .

---

(١) [ثم الأب . تمت شرح] .

(٢) [الأعمام ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم . تمت] .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٤٦) .

(٤) في " الأم " (٦ / ٣٨ – ٣٩ رقم ٢٢٠٧)

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ١١٢) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٧ / ١١٢) .

(٨) [والجد أولى من الأخ الأبوين في الولاية بخلاف الإرث فهما سواء ، تمت شرح الأثمار] .

أن قياس[1] ولاية النكاح على الميراث قياس ظاهر الفرق فإن الولاية إنما صرفت عن المرأة نفسها إلى أهلها لدفع [أ]الغضاضة عنهم ، والغضاضة لاحقة للجميع على سواء ، وبه قال مالك[2] [ب]، ....

(أ) **قولـه** : لدفع الغضاضة ، أقول : في " القاموس "[3] غض منه نقص ووضع من قدره ولا يخفى أن كون العلة دفع الغضاضة علة غير منصوصة فلا تعتبر عند الشارح وقوله إنها لاحقة للجميع على سواء غير مسلم .

(ب) **قولـه** : وبه قال مالك ، أقول : قال مالك أن الأخ لأبوين والأخ لأب سواء ، للحوق الغضاضة للجميع . قال المصنف [إنه] [4]يلزم في الأب مع الجد ولا فرق بينهما وفي " البحر " [5]أنه قال مالك : يصح نكاح الأبعد مع وجود الأقرب لكنه لم يعلل قوله في " البحر " بالغضاضة كما علل له به الشارح بل استدل له بقوله تعالى ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ ولكن الذي في " نهاية المجتهد "[6] أن لمالك أقوالاً في المسألة : فتارة قال : إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكـاح مفـسوخ ، ومرة قال النكاح جائز ، ومرة قال للأقرب أن يجيز أو يفسخ ، وهذا كله فيما عدا الأب والوصي في محجورته ، فإنه لا يخالف قوله أن النكاح في هذين مفسوخ أعني تزويج غير الأب البكـر مـع حضور الأب ، وغير وصي المحجورة مع حضور الوصي انتهى .

كلامه وبه تعرف أن المنقول عنه في " البحر " أحد الوجوه وأن الأطلاق عنه في استواء الأولياء غير صحيح بل مع الأب في البكر والوصي في المحجورة يبطل عقد غيرهما .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٥٦) وأما ما قيل من أن الولاية في النكاح مقيسةً على الميراث فـلا وجه له بل هي ثابتة بالأدلة المتقدمة فلا يحتاج إلى القياس إلا أن يقال إن كون الولاية مرتبة على هذا الترتيب هـو بالقياس على الميراث ، ولكنه لا يتم لأنه قد ثبت الميراث لمن لا ولاية له في النكاح كالإخوة لأم . وأيضاً قد يكون الميراث مستحقاً لغير من إليه العقد كالإخوة لأب والأعمام وأبناء الأعمام إذا كان في ذوي السهام من يأخذ جميع الميراث كالبنات مع الأخوات لأبوين .

(٢) " عيون المجالس " (٣ / ١٠٣٤ – ١٠٣٥) .

(٣) " القاموس المحيط " (٨٣٧) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) " البحر الزخار " (٣/ ٤٦) .

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٣ / ٢٨ – ٢٩) .

ولهذا قال[أ] الشافعي[١] ومحمد بن[٢] الحسن ، وروي عن الناصر[٣] أن ابن المرأة إذا لم يجمعها وإياه جد فلا ولاية له ، وإنما دفعه المصنف بأنه عصبته اتفاقاً وأن قوله تعالى

(أ) **قوله : ولهذا قال الشافعي ٠٠٠ إلخ ، أقول : أي ولأجل أن الغضاضة لاحقة لجميع قرابة المرأة قال الشافعي[٤] رحمه الله تعالى : لا ولاية لولدها إلا أن يكون من عصبتها وفي هذا التفريع نظر فإن ولد المرأة تلحقه الغضاضة ضرورة وإن لم يكن من عصبة أمه فكان الأولى أن يتفرع عن التعليل بالغضاضة صحة ولاية الابن ، واستدل في " النهاية "[٥] للشافعي بحديث عمر " لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها " أو ذي الرأي من أهلها ، أو السلطان " ولم يعتبر الولد ، وقال مالك[٦] إنه يعقد لها الابن وإن لم يكن من عصبتها لحديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر ابنها أن ينكحها إياه انتهى ٠**

وقد ورد هذا الاستدلال بأمرين ٠

الأول : أن عمر المذكور[٧] كان عند تزوجه صلى الله عليه وآله وسلم بأمه صغيراً له من العمر سنتان لأنه ولد في الحبشة في السنة الثانية من الهجرة ، وتزوجه صلى الله عليه وآله وسلم بأمه كان في السنة الرابعة ٠

والثاني : أنه لو سلم أنه كان بالغاً فإنه ابن ابن عم أبيها ٠

وبأمر ثالث وهو أنه صلى الله عليه وآله وسلم لا يفتقر في نكاحه إلى ولي هذا وأما رواية " قم يا غلام فزوج أمك " فباطلة لا أصل لها ٠

قلت : قد أخرجها البيهقي في " السنن "[٨] بلفظ قم يا عمر ولم يضعفه ، بل بين أن عمر من

---

(١) " البيان " للعمراني (٩ / ١٦٨ – ١٦٩) ٠

(٢) انظر " الإنصاف " (٨ / ٦٦) و " فتح القدير " (٣ / ٢٦٨) ٠

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٤٦ – ٤٧) ٠

(٤) " البيان " للعمراني (٩ / ١٦٨) ٠

(٥) في " بداية المجتهد " (٣ / ٢٨) ٠

(٦) " عيون المجالس " (٣ / ١٠٣٦) و " بداية المجتهد " (٣ / ٢٨) ٠

(٧) [أي عمر بن أبي سلمة ابن أم سلمة] ٠

(٨) " السنن الكبرى " (٧ / ١٣١) ٠

=

﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [1]خطاب للأقارب الأبناء .

وأجيب بأن ظاهر ﴿أَنكِحُوا﴾ صحة عقد غير الأقارب وإنما خصصهم الإجماع استناداً[أ] إلى العادة والمعتاد إنما هو غير الابن ، كيف والابن متأخر عن التزويج في الغالب ؟ والمطلق يقيد بالعادة كما عرف في " الأصول " [2]والعموم لا يشمل النادر أيضاً .

عصبة أم سلمة فقال : البيهقي[3] وعمر بن أبي سلمة كان عصبةً لها ، وذلك لأن أم سلمة هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن مخزوم ، وعمر هو ابن أبي سلمة ، وأبو سلمة اسمه عبد الله بن عبد الأسد بن هلال عبد الله بن عمر بن مخزوم ، ثم قال : إنه قال الحافظ الكلاباذي أنه توفي النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعمره ابن تسع سنين ، قال البيهقي [4]: وكان للنبي صلى الله عليه وآله وسلم في " باب النكاح " ما لم يكن لغيره ، ثم أخرج[5] رواية أن أنس بن مالك هو الذي زوجها وهو من عصبتها وساق نسبها ونسبه وأنهما من بني عدي بن النجار .

(أ) قوله :استناداً إلى العادة ،أقول:العادة لا تكفي مستنداً للإجماع فإن مستنده لا يكون إلا أحد الأدلة الأربعة كما عرف في الأصول فالحق أن الآية انصرفت إلى العادة وهم الأقارب ومنهم الابن .

= قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٢٩٥ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٧ ، ٣١٨) والنسائي في " السنن " رقم (٣٢٥٤) والحاكم (٣ / ١٦ – ١٧) .

وهو حديث ضعيف .

(١) [سورة النور : ٣٢] .

(٢) ذهب الجمهور إلى عدم جواز التخصيص بالعادة ، وذهبت الحنفية إلى جواز التخصيص بها .

وقال الشوكاني في " إرشاد الفحول " (ص ٥٣١ بتحقيقي) : والحق أنها لا تخصص لأن الحجة في لفظ الشارع وهو عام ، والعادة ليس بحجة حتى تكون معارضة له " اهـ .

" المحصول " (٢ / ٣٠٩) .

(٣) " السنن الكبرى " (٧ / ١٣١) .

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠٧) .

(٥) أي البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠٧) .

قلت : ولأن نكاح العاقلة خاصة مفوض إلى نظرها وإنما الولي وكيل في الحقيقة ولهذا لو لم يمتثل الولاة أمرها بالعقد لكفوٍ لصح توكيلها غيرهم ، والوكالة لا تلزم[أ] لمعين . وسيأتي قول أبي حنيفة بذلك إن شاء الله تعالى .

(ثم) إذا لم يوجد عصبة نسب كان الولي (السبب) وهو المعتق للمتزوجة لحديث[1] : " مولى القوم منهم تقدم في الزكاة من حديث أبي رافع وحديث " الولاء لحمة كلحمة النسب" الشافعي[2]وابن خزيمة[3]وابن حبان[4]والطبراني[5]من حديث ابن عمر مرفوعاً ، وقد أعل بالاضطراب ، لكن له شواهد : (منها) ماعند الطبراني في "الكبير "[6] وأبي جعفر الطبري قي " تهذيبه "[6] وأبي نعيم في " المعرفة "[6] من حديث عبد الله بن أبي أوفى بإسناد ظاهر الصحة ، وادعى المصنف الإجماع على ذلك .

(ثم) إذا بطل حق المعتق نفسه بمانع عقلي أو شرعي فولي عقد المعتقة هو (عصبته مرتبًا) فيها حق الولاية ترتب عصبة النسب كما تقدم .

لكن أخرج عبد الرزاق[7] من طريقين أن عليا عليه السلام وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم " كانوا يجعلون الولاء للكبر " وكذا رواه سعيد بن منصور[8] عن علي

(أ) قوله : لا يلزم لمعين ، أقول : فلا يبقى للأولياء والولاة حق وأنه خلاف الإجماع وإن أراد لمعين من الولاة فكلام لا طائل تحته والتحقيق أنه ليس إلى نظر المكلفة إلا الرضا.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) في " مسنده " (٢ / ٧٢ رقم ٢٣٧ – ترتيب) .

(٣) لم أجده في صحيحه ولم يعزه ابن حجر في " التلخيص " (٣ / ٣٣٣) و (٤ / ٣٩٢) لا بن خزيمة .

(٤) في صحيحه رقم (٤٩٥٠) .

(٥) في " الأوسط " (رقم (١٣١٨) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٩٣) .

(٧) في " مصنفه " (٩ / ٣٠ – ٣١ رقم ١٦٢٣٨) .

(٨) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٩٥) .

وزيد وعبد الله وكذا رواه البيهقي[1] عن عثمان وهو المناسب لصورة[أ] غالباً كما تقدم (**ثم سببه**) وخصوا به معتق المعتق .

(**ثم عصبته كذلك**) وإذا كان عقد النكاح مقيساً[2] على الميراث فلا وجه لإهمال ولا الموالاة فإنه سبب للإرث بشروطه المعروفة ، فليكن أقدم من الوصي (**ثم**) إذا عدم النسب والسبب فولي إنكاحها هو[3] (**الوصي به**) [4]أي من أوصاه ولي نكاحها أن يعقد بها (**لمعين**) فقط (**في الصغيرة**) فقط وإلا كان الولي هو الإمام والحاكم إلا أن الذي قواه المصنف للمذهب هو قول أبي العباس : أن الوصي أولى من الإمام والحاكم مطلقاً ، وعلله بأن ولاية الوصي متصلة بولاية العصبة وهي أخص من ولاية الإمام ، وربما يجاب بأنها لو تعلقت الوصاية بالنكاح لكان الوصي أولى من العصبة عند وجودها ، والإجماع على خلافه .

وكذا لا يقدم الوصي على الإمام ، لأنه ولي بالنص .وفيه نظر ، لأن ولاية الإمام مشروطة بأن لا ولي بخلاف ولاية العصبة فهي ثابتة لدفع الغضاضة كولاية الموصي في حياته ، وإنما قدم لزيادة الاختصاص فإذا بطل اختصاصه ....

(أ) **قوله : لصورة غالباً** ، أقول : أي التي صوب الشارح الإتيان بها وأنها فاتت المصنف إلا أنه لا يخفى أنه أراد أن يدخل بها الأخ لأب ، ويقدمه على ابن الأخ لأبوين ، فالحديث هنا بلفظ " الكبر " وليس من لازم إلا على درجة أكبرية السن ، فكأن الشارح حمل " الكبر " في الحديث على الأكبر درجة لا سناً [٣١٦ / ٣] [ولله جزيل الحمد وله المنة] .

---

(١) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠٧) .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٥٦) وأما ما قيل من أن الولاية في النكاح مقيسة على الميراث فلا وجه له بل هي ثابتة بالأدلة المتقدمة فلا نحتاج إلى القياس إلا أن يقال إن كون الولاية مرتبة على هذا الترتيب هو بالقياس على الميراث ، ولكنه لا يتم لأنه قد ثبت الميراث لمن لا ولاية له في النكاح كالإخوة لأم ، وأيضاً قد يكون الميراث مستحقاً لغير من إليه العقد كالإخوة لأب ، والأعمام وأبناء الأعمام إذا كان في ذوي السهام من يأخذ جميع الميراث كالبنات مع الأخوات لأبوين .

(٣) [أي الحر . تمت] .

(٤) [أي النكاح . تمت] .

رجعت الولاية إلى [٣١٦ / ٣] مشاركة في العلة ولا كذلك الوصي والإمام فإن ولايتهما ليست للغضاضة ، بل لرعاية المصلحة والوصي العدل بمعرفتها أخص ، لتفرعها عن معرفة الموصي بمعرفته لها ، فإن الإمام والحاكم إنما يرجعان إلى من يعرفها بالمصلحة ومن عرفه بها الولي أعرف ممن عرفه غيره ، فكان الوصي هو الأقدم إلا أن ذلك ينبني على أن الأصل في الأولياء هو الصلاح ، وهو محل نزاع سيأتي إن شاء الله تعالى .

فالقياس التفصيل : وهو أن الوصي العدل أولى من الإمام والحاكم ، وإلا فالإمام والحاكم العادلان أولى لا كما أطلقه المؤيد والإمام يحيى[١] من تقديم الإمام مطلقاً (ثم ***الإمام والحاكم***) لحديث " فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له " الشافعي[٢] وأبو داود[٣] وابن حبان[٤] وأحمد[٥] والترمذي[٦] وحسنه وابن ماجه[٧] وأبو عوانة[٨] والحاكم[٩] من حديث عائشة ، وأعل بأن ابن علية روى عن ابن جريج كما أخرجه الطحاوي[١٠] عنه وعن غيره أنه قال سمعته من سليمان بن موسى عن الزهري ، ثم لقيت الزهري عنه فأنكره[١١] . وأجيب[أ] على تقدير صحة العلة أنه لا يلزم من ذلك بطلان

(أ) قوله : وأجيب ... إلخ ، أقول : على من أعل الحديث ، وهو جواب صحيح .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٤٦) .
(٢) في " المسند " (ج ٢ رقم ٣٩ – ترتيب) .
(٣) في " السنن " رقم (٢٠٨٣) .
(٤) في صحيحه رقم (١٢٤٧ – موارد) .
(٥) في " المسند " (٦ / ١٦٦) .
(٦) في " السنن " رقم (١١٠٢) .
(٧) في " السنن " رقم (١٨٧٩) .
(٨) في " مسنده " (٣ / ١٨ رقم ٤٠٣٧) .
(٩) في " المستدرك " (٢ / ١٦٨) .
وهو حديث صحيح انظره مفصلاً في " نيل الأوطار " (١٢ / ٦٨ – ٧٤ بتحقيقي) .
(١٠) في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٨) .
(١١) لفظ (فأنكره) غير محفوظ ، وإنما المحفوظ (فلم يعرفه) فقد نقل الترمذي في " السنن " (٣ / ٤١٠) في =

الحديث ، ولا الحكم بوهم سليمان بن موسى على الزهري كما ذكره الدارقطني[١] والخطيب[٢] في باب من حدّث ونسي .

والقاعدة في علوم الحديث مشهورة لكن [أ] في تركيب الحديث نكارة عندي ، لأن جزاء الشرط بأن يجب أن يجعل لازماً لوجود الشرط وقد جعل في الحديث لازماً بعدمه ،

(أ) قوله : لكن في تركيب الحديث نكارة ، أقول : هذه النكارة مندفعة ، إما على أن الجزاء محذوف من باب ﴿ وَإِن يُكَذِّبُوكَ فَقَدْ كُذِّبَتْ رُسُلٌ مِّن قَبْلِكَ ﴾[٣] أي فلا تحزن فقد كذبت كما صرحت به

أثناء كلامه على هذا الحديث قول ابن جريج هذا ، فقال : " قال ابن جريج : ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره ، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا " اهـ .

ولقد روى هذا القول عن ابن علية ، عن ابن جريج ، الإمام أحمد في " المسند " (٦ / ٤٧) وابن معين عند الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٨) وأبو عبيد عند الخطابي في " معالم السنن " (٣ / ١٩٧ – ١٩٨) وزياد بن أيوب عن الخطيب في " الكفاية " (ص ٥٤٢) وإبراهيم بن موسى عند البخاري في " التاريخ الكبير " (٤ / ٣٨) .

فلم يقل واحد منهم (فأنكره) وإنما قالوا : (. . . فلم يعرفه) والجواب عن هذه العلة هو :

- لم يذكر هذا القول عن ابن جريج غير ابن عليه وحده ، وفي سماعه منه ضعف كما قال ابن معين ، وقال أحمد : إن ابن جريج له كتب مدونة وليس هذا في كتبه .
- لقد رواه عن ابن جريج ما يزيد على عشرين رجلاً ، فلم يذكر أحد منهم هذا القول ، وكلهم ثقات ، وفيهم من هو أثبت في حديث ابن جريج من غيره كحجاج بن محمد وعبد الرزاق ، ويحيى بن سعيد الأنصاري .

وانظر : " الأجوبة الأخرى على هذه العلة في " نيل الأوطار " (١٢ / ٧١ – ٧٤ بتحقيقي) .

(١) في " السنن " (٣ / ٢٢١ رقم ١٠) .

(٢) " الكفاية " (ص ٥٤١ – ٥٤٦)

- على تقدير صحة هذا القول عن ابن جريج فالجواب : أن الزهري قد نسي هذا الحديث بعد أن حدث به ، ولذلك لم يجزم بإنكاره له ، وإنما قال : لست أعرفه ، أو لست أحفظه أو نحو هذا .

وهذا بخلاف ما إذا قال : ما رويت لك هذا ، وما حدثتك به ، وما أشبه ذلك ، فإنه حينئذ يكون جازماً بنفيه وإنكاره ، والذي يستخلص من أقوال المحدثين والفقهاء : أن هذه العلة غير قادحة في صحة الحديث ، وأن العمل به واجب .

" الكفاية " (ص ٥٤١ – ٥٤٦) .

(٣) [سورة فاطر : ٤] .

فإن الشرط هو تشاجر الأولياء الموجودين وقد رتب الجزاء على عدمهم وذلك خُلفٌ من القول لا يصدر عن حكيم ، وربما يجاب بأن تشاجرهم يسقط حقهم فيلحقهم بالعدم ، لكن لا يساعده قولنا : بأنه يكفي واحد من أهل درجة (***قيل ثم الوصي به في الكبيرة***) وقد عرفت أن هذا القيل مما قواه [أ] المصنف ، بل قدمه على الإمام والحاكم (***ثم توكل***)[1] المرأة [2] من يعقد لها عند انتفاء جميع الأولياء المذكورين ، وقال الإمام

أئمة البيان وهنا التقدير فإن تشاجروا فلا ولاية لهم ، والفاء في فالسلطان تفريعية عن بطلان ولايتهم أي فتفرع عن بطلان ولايتهم ولاية السلطان أو فصيحة ، فإذا بطلت ولايتهم فالسلطان ۰۰ إلخ وهذا على تقدير حذفه وعلى تقدير ما ذكره من أنهم لبطلان الولاية ألحقوا بالعدم وهو وجه صبيح ۰

وأما قوله إنه لا يساعده قوله يكفي واحد من أهل درجة فعجيب تضعيف ما صح به توجيه الحديث بعدم موافقته عبارتنا وهذا غاية في البطلان أن يجعل كلامنا أصلاً تعد عبارة الحديث لعدم مساعدته عليه منكورة كان الحديث تابعاً لعبارتنا لقد أعاد المتبوع تابعاً على أن تلك العبارة تساعده ، أتم مساعدة فإنه إذا بقي واحد من الأولياء غير مشاجر كانت الولاية له " ولا تكون للسلطان إلا إذا فقد الأولياء و ينزلوا جميعاً منزلة من عدم و المراد بها مع تشاجر الأولياء ۰

(أ) **قوله** : مما قواه المصنف ۰۰۰ إلخ ، أقول : في " الغيث " الصحيح ما ذكره صاحب " البيان " وأشار إليه في الشرح من أنه لا ولاية للوصي على إنكاح الكبيرة ، كما لا ولاية له على مالها وقد أشرنا إلى ضعفه بقولنا : قيل انتهى ۰ فلم يقر هذا بل ضعفه بعد قوله إنه ظاهر إطلاق أبي العباس و نعم المصنف قوى كلام أبي العباس في " البحر "[3] حيث قال قيل وهذا في الصغرى ، ثم قال : قلت : وكلام أبي العباس أقوى إذ ولاية الوصي متصلة بولاية العصبة وهي أخص من ولاية الإمام انتهى ۰

---

(١) [إذا لم يكن للمرأة ولي من نسب ولا سبب ولم يكن ثمة إمام وكانوا موجودين ولكن حصل عذر مما سيأتي ۰ عن شرح ۰ تمت] ۰

(٢) [إن كانت بالغة عاقلة وأما إذا كانت صغيرة فوليها من صلح من المسلمين كولاية اليتيم عند الهادوية ومنصوب الخمسة عند غيرهم ۰ شرح ۰ تمت] ۰

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٤٧) ۰

يحيى بل يزوجها من صلح لذلك عند القسمية أو المنصوب عند من اشترط النصب ، واحتج المصنف بقوله تعالى ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ ﴾ [1] وبأنها أخص بنفسها من غيرها وهو ساقط ، أما الآية فلأنها حجة في عدم اشتراط التوكيل ، وأما خصوصية نفسها فهي[أ] ممنوعة مسنداً بأدلة منع تزويجها نفسها الآتية ، والتوكيل تزويج وبأن حكم الكبيرة في النكاح حكم الصغيرة لقلة رشدها بغلبة الهوى فربما وكلت الرفيعة من يعقد لها بخسيس هويته ،

(*ولا يكفي*) من الأولياء (*واحد من أهل درجة*) كأحد البنين والأخوة أو أحد الأعمام أو أحد الأئمة[٢] أو الحكام (*إلا الملاك*) للأمة ، وقال [٣]المنصور : لا فرق ، وهو غفلة عن تعلق حقوق الملاك برقبتها ومنافعها فيفوت بالنكاح شيء منها بخلاف الحرة ، فلا حق لأحد في منافعها ولا رقبتها (*و*) الأولياء (*متى نفتهم غريبة*)[٤] أي ادعت أن لا ولي لها أخص من الإمام والحاكم كان القول قولها ، لأنها في يد نفسها و

فظهر لك تناقض كلام المصنف في كتابيه وأما صاحب " الأثمار " فإنه حذف القيل برمته قال شارحه لأنه لا ولاية للوصي على مال البالغة ، فكذا على نكاحها كما هو الصحيح ، واختاره المؤلف ، ولو كان قوياً للمذهب ضعيفاً عنده لذكره ناسباً له إلى المذهب كما هي قاعدته ،

(أ) **قوله** : فهي ممنوعة ، أقول : هذا نقض لقوله آنفا : أن نكاح العاقلة خاصة مفوض إلى نظرها ، وإنما الولي وكيل ورد به اشتراط تكليف الولي كما عرفت ، فلقد جعل الحكم لها هنالك مع وجود الولي ونفى حكمها هنا مع عدمه فأعجب ، وقد نبهنا عليه هنالك والحق ما قاله المصنف من أخصيتها ولو كانت العلة ما ذكر لما لوحظ رضاها ، لأنها قد ترضى بالخسيس لقلة رشدها بغلبة الهوى وإن كان الرضا قد ورد به النص ،

---

(١) [سورة التوبة : ٧١] ،

(٢) [وكذا لو أعتقها جماعة : فإنه يكفي واحد منهم ولا يحتاج إلى مراضاة الأخرين خلاف الإمام يحيى ، تمت ، شرح] ،

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٤٧) ،

(٤) [أي مجهولة النسب ، تمت ، شرح " أثمار "] ،

(***حلفت***) إلا أن اليمين لما لم يجب لغير مدع كان تحليفها (***احتياطاً***) [1]وفيه نظر لأن [أ] التحليف إنما يكون بعد نصب للغائب ولا تحقق لوجوده ، ولأن النصب إنما شرع لينكر[ب] المنصوب خلاف الظاهر فيقيم مدعيه البينة ، والظاهر معها ومن هذا تعلم أن لا وجه لاشتراط كونها غريبة ، وإنما الشرط مجرد جهل وليها وقد حققنا في الأصول عدم وجوب البحث عن خلاف الظاهر[2] بدليله (***وتنتقل***) الولاية (***من كل***) ولي هو أخص من غيره (***إلى من يليه***) في الخصوص الذي عرفت [٣ / ٣١٧] ترتيبه وقال[ج] المؤيد بالله والإمام يحيى[3] والشافعي[4] بل إلى السلطان ، لأنه الذي ينوب عن الغائب والمتمرد في قضاء دينه وحفظ حقوقه وكما لو تشاجر ولاة النكاح .

قلنا : التشاجر لا يمنع مع الترتيب الذي ذكرنا لأن التشاجر إنما يكون بين المتساويين في الخصوصية وربما يجاب ، لمنع مسنداً بأن الحديث ظاهر في تصحيح مشاجرة كل من له

(أ) **قوله :** وفيه نظر : أقول : الكلام في التحليف احتياطاً وما ذكره إنما يرد لو كانت اليمين واجبة لدفع خصومة .

(ب) **قوله :** لينكر المنصوب خلاف الظاهر ، أقول : الأغلب وجود الأولياء فالنافية لهم معها خلاف الظاهر فتأمل . [٣ / ٣١٧] .

(ج) **قوله :** وقال المؤيد والإمام يحيى والشافعي ، أقول : خلاف [5]الشافعي في الغائب والعاضل فقط فإنها عنده فيهما تنتقل إلى السلطان فيعقد بالنيابة عنهما ، لأن ولا يتهما باقية بخلاف ما إذا كان الانتقال بالكفر ونحوه فإنها تنتقل عنده إلى من يليه ، والتعليل الذي ذكره الشارح يدل على ذلك وبه تعرف ضعف قول الشارح سقوط ولاية الغائب ، فإنها ساقطة بدليل أنه لو عقد في غيبته أو وكل صح ذلك منه .

---

(١) [ندباً فقط فلو زوجت من دون تحليف . صح . تمت . شرح " أثمار "] .

(٢) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ٤٣٦) " شرح الكوكب المنير " (٣ / ٤٦٠) " البرهان " (١ / ٥١١) .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٤٧ – ٤٨) .

(٤) " البيان " للعمراني " (٩ / ١٦٤ – ١٦٥) .

(٥) " البيان " للعمراني (٩ / ٧٣٣) .

ولاية في الجملة ، وذلك لمنع الترتيب ويصحح قول(أ) مالك[1] بعدمه ، ومن ذلك يظهر الجواب على نيابة الإمام عن الغائب والمتمرد حيث لا خصوصية للغائب ، لسقوط ولايته بالغيبة كما سيأتي ، ولا حاجة إلى قوله (**فوراً**) لأن باء السببية(ب) في (**بكفره**) وما عطف عليه كافية إذ المسبب لا يتأخر عن وجود سببه ، وكأنه أراد أن لا ينتظر بالنكاح ، ولكنه غير انتقال الولاية ثم لو قال باختلاف ملتهما لكان (ج) أولى (**وجنونه**)[2] بلا خلاف (**وغيبته**)[3] غيبة (**منقطعة**) عند أصحابنا شهر ويزيد يومين أو ينقص يومين على خلاف في ذلك ، وقال الإمام يحيى[4] : ثلاثة أيام واستقر به المصنف ، وقال الفريقان

(أ) **قوله** : قول مالك[5] بعدمه ، أقول : مالك لم يقل إلا أنه لا ترتب بين الأخ لأبوين والأخ لأب لا مطلقاً وحديث التشاجر ظاهر أنه إن وقع من الجميع سقط حقهم ولذا نزلهم منزلة العدم بقوله لا ولي له فمهما بقي ولي فهو أقدم من السلطان ٠

(ب) **قوله** : لأن باء السببية ٠٠٠ إلخ ، أقول : اشتغل بالعبارة ففات دليل المدعى وقد استدل على عدم ولاية الكافر ، بأنه صلى الله عليه وآله وسلم بعث عمرو بن أمية الضمري إلى الحبشة[6] يتزوج له أم حبيبة بنت أبي سفيان ، فزوجها منه صلى الله عليه وآله وسلم خالد[7] بن سعيد بن العاص وقيل عثمان بن عفان وكلاهما [ابن] [8]ابن عم أبيها وكان أبوها كافراً وقدمنا تحقيقه ٠

(ج) **قوله** : لكان أولى ، أقول : ليشمل عدم جواز تزويج اليهودي النصرانية وعكسه على من يمنع ذلك ٠

---

(١) " عيون المجالس " (٣ / ١٠٤٢) ٠

(٢) [المطلق لا الصرع ٠ تمت] ٠

(٣) قال الشوكاني : (٢ / ٢٦٠) : وهكذا إذا كان الولي غائباً غيبة يُضر بالمرأة انتظاره عوده ، وأما مع تعذر مواصلته وخفاء مكانه فلا شك في ذلك إذا كان لا يرجى عودة وظهوره قبل مضي مدة تتضرر المرأة بالانتظار له فيها ، وهكذا إذا وقع منه عضل فإنه قد آذن بإبطال حقه مع تعرضه لمخالفة النهي القرآني ولا بد من تقرر ذلك بوجه شرعي لا بمجرد قول المرأة ٠

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ٤٨) ٠

(٥) " عيون المجالس " (٩ / ١٠٦٢) ٠

(٦) أخرجه أبو داود رقم (٢٠١٧) من حديث عروة عن أم حبيبة أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة ٠ فزوَّجها النجاشي النبي ﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف ، وبعث بها إلى رسول الله مع شرحبيل بن حسنة " وهو حديث صحيح ٠

(٧) تقدم وهو حديث صحيح ٠

(٨) زيادة من نسخة أخرى ٠

مسافة [أ] قصر وكل على أصله فيها ، وقد عرفناك فيما سبق أن قياس ولاية النكاح على الميراث ظاهر الفرق وإلا وجب انتظاره كما ينتظر بالميراث العمر الطبيعي ، وأن الأولياء سواء الحديث[١] التشاجر فلا ترتيب إلا بين الأب وغيره ، لعظم حقوقه على الولد فيما لا يضره (**و**) أما (***تعذر مواصلته***[٢] ***وخفاء مكانه***) [٣]من الغيبة[٤] إذا المانع في الحقيقة عدم التمكن من عقده على أنه لا ينحصر فيما ذكره لأن من الموانع الشرعية الإحرام[٥] ومن العقلية الخرس ونحوه .

وبالجملة كل شاغل للولي عن عقد النكاح كما في العضل فإنه لا يجب عليها انتظار فراغ الولي وإن لم يكن اشتغاله عضلاً ، بل اضطراراً .

(**و**) تسقط ولايته (***بأدنى عضل***) [٦] منه أي امتناع من العقد لكفو ولو لا عتذاره بتقديم الصلاة على العقد ، وهذا إنما يسقط ولايته (***في المكلفة الحرة***) لأن الأمة لا يجب على سيدها تزويجها ، والعضل في الصغيرة وإن فوت عليها المهر والإنفاق

(أ) **قوله** : مسافة قصر ، أقول : اعلم أنه لا دليل على تحديد مسافة ، وحديث علي عليه السلام " ثلاث لا تؤخروهن : الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت كفواً " الترمذي[٧] والحاكم[٨] دليل على أن حكم النكاح حكم ما قرن به ، إلا أنه قد علم اعتبار الولي فالأقرب مسافة القصر استحساناً لا لدليل ناهض .

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) [نحو أن يكون في سجن ولا يمكن مواصلته أو في مكان والطريق إليه خائف ونحو ذلك . تمت] .

(٣) [نحو أن يكون غائباً ولا يدري في أي جهة . تمت] .

(٤) تقدم توضيحه .

(٥) [فتنقل معه . تمت] .

(٦) [ولا يكفي خبر الواحد في وقوع العضل من الولي عند الهادوية بل لا بد من شهادة قبل وعند المؤيد بالله يكفي خبر الواحد . وبلفظ الخبر إن لم يكن المقصود الحكم وإن كان اشترط لفظ الشهادة وكمالها . تمت] .

(٧) في " السنن " رقم (١٧١) وقال غريب حسن .

(٨) " في " المستدرك " (٢ / ١٦٤) .

حيث لا منفق لها ، وذلك تفويت مصلحة ، والنكاح يلـــزمها حقوقاً للزوج في مقابلـــة ذلك ، ولا يتحقق رضاها بالتزام الحقوق بخلاف الكبيرة الراضية • لا يقال فيلـــزم أن لا يصح تزويج الصغيرة ، لأنا نقول انتفاء وجوب العقد ، لا يستلزم انتفاء جوازه لأن ظـــن الولي مصلحتها كاف في الجواز والظن إنما يعرف من جهته نعم يكون عاضلاً لو امتنع مع ظن المصلحة •

(و) المدعية لعضل الولي الحاضر (*لا يقبل قولها فيه*) بل يحضره[أ] الحـــاكم[1] ليعرف منه صحة دعواها أو بطلانها •

(فصل)

(و) النكاح[ب] (*شروطه أربعة الأول عقد*) جامع لأوصاف •

(أ) **قولـه :** بل يحضره الحاكم ، أقول : أو تقام عليه البينة إن تعـــسر استحضاره وينـــصب عليـــه الحاكم •

(فصل وشروطه)

(ب) **أقول :** ضميره إن عاد إلى النكاح بمعنى العقد لزم جعل الشيء شرطاً لنفـــسه وسيـــشير إليـــه الشارح ، وإن عاد إليه بمعنى الوطء فلا بد من تقدير مضاف أي شروط حل الوطء ما ذكر مـــن الأربعة الأشياء[2] •

---

(1) [أو المسلمون إن عدم الحاكم • تمت] •

(2) [الأنسب أن يعود الضمير في قوله شروطه إلى النكاح المراد به الوطء أي ويقدر المضاف أي وشروط حل الوطء ويكون من باب الاستخدام بأن يراد بالنكاح فيما مر العقد وبضميره هنا الوطء فيندفع جعل الشيء شرطا لنفسه فتأمل • والله أعلم] •

أحدها : صدوره (*من ولـي*) [أ]وأطلق العقد على الإيجاب وحده ، وإنمـا العقـد مجموع الإيجاب والقبول بشروطهما تجوزاً كما تجوز بجعله شرطاً مع أنه نفس النكـاح ، فجعله شرطاً لنفسه ولو قال إنما يصح بلفظ تمليك [إلى آخره][1] لسلم من ذلك .

وقال أبو حنيفة[2] إنما يشترط الولي في غير المكلفة لا فيها فيصح إنكاحها نفسها ، وإنما له الاعتراض بعدم الكفاءة لنا حديث[3] " أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليهـا فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل " [ثلاثاً][1] وإن دخل بها فلها المهـر بمـا استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له تقدم من خرجه من حـديث عائشة مرفوعاً ، وحديث " لا نكاح إلا بولي " أحمد [4]وأبو داود[5] ....

(أ) **قوله :** وأطلق العقد ... إلخ ، أقول : لم يراجع الشارح كلام المصنف في " الغيث " فإنه جعل العقد مجموع الإيجاب والقبول ، فجعل العقد مركباً من خمسة أركان [فقال والعقد لـه خمسة أركان] [6]وعدها الأول كونه من ولي ... إلخ ، والثاني : بلفظ تمليـك ، والثالـث : كـون التمليك لجميعها أو بعضها ، والرابع : قبول مثله والخامس كون القبول في المجلس انتهى .

فعرفت تصريح كلام المصنف أنه لم يطلق العقد هنا إلا على مجموع الإيجاب والقبول [فجعـل العقد مركباً] [1]بشروطهما فعرفت أن الشارح ما عرف مراد المصنف ، وزاد في عدم معرفته له أنه عدّ الأركان شروطاً والركن غير الشرط فالركن[7] جزء من ذي الشرط والشرط خارج عنه ، وذلك حيث عطف قوله وثانيها على قول المصنف الأول ، وقوله وثالثها أي ثاني الشروط وثالثها ، وليس ذلك ثانياً للشروط ولا ثالثاً بل هي أركان الشرط الأول ، ولذا قال المصنف : الثاني إشهاد عدلين ثم عد الثالث والرابع فتأمل . تعرف وهم الشارح وعدم فهمه مراد المصنف .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " المبسوط " للسرخسي (٥ / ١٠ – ١١) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٥٧٤) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) في " المسند " (٤ / ٣٩٤ ، ٤١٣) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٠٨٥) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) [في نسخة إذ الركن] .

والترمذي[1] وابن ماجه[2] وابن حبان[3] والحاكم[4] من حديث أبي موسى ، وقد اختلف[أ] في وصله[5] وإرساله ، وقال الحاكم[6] : قد [٣١٨ / ٣] صحت الرواية فيه عن أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم عائشة ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش . قال وفي الباب عن علي وابن عباس ، ثم سرد تمام ثلاثين[7] صحابياً وفي الأحاديث ....

(أ) قوله : وقد اختلف في وصله ... إلخ ، أقول : قال ابن عبد البر في

---

(١) في " السنن " رقم (١١٠١) .   (٢) في " السنن " رقم (١٨٨١) .

(٣) في صحيحه رقم (١٢٤٣ – موارد) .   (٤) في " المستدرك " (٢ / ١٧٠) .

(٥) والراجح الوصل كما قال البخاري والترمذي وغيرهما .

وقال الألباني في " الإرواء " (٦ / ٢٣٥ رقم ١٨٣٩) : صحيح بمجموع شواهده .

(٦) في " المستدرك " (٢ / ١٧٢) .

(٧) قال الشيخ مفلح بن سليمان بن فلاح الرشيدي في كتابه " التحقيق الجلي " لحديث : " لا نكاح إلا بولي " (ص ١٠ – ١٢) : " قوله : (ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً) تحريف لا شك فيه ، يدركه من رجع إلى المستدرك – (٢ / ١٧٢) – لأن الحاكم لم يزد – فيما ذكره في الباب – على ثلاثة عشر صحابياً ، وليس من المحتمل أن يقع الحافظ ابن حجر – في " التلخيص " (٣ / ٣٢٣) في مثل هذا الوهم الكبير وإن كانت العصمة لله وحده – ولكنه من كبار علماء هذا الشأن وحفاظه ، فهو أعلم بما في المستدرك من مستدرك عليه ، ثم إن الفرق كبير بين ثلاثين وثلاثة عشر حتى يقال : إن هذا وهم أو زيادة في بعض نسخ المستدرك ، أو نقص في بعضها أو غير ذلك من الاحتمالات الأخرى .

غير أن هذا الاحتمالات كلها بعيدة فلا مناص من القول : إن هذا تحريف وقع قديماً في نسخ " التلخيص " المخطوطة من الناسخين فطبع كذلك تبعاً لأصله ، ولم ينبه عليه أحداً – فيما علمت – .

بل نقله جماعة من العلماء في تصانيفهم حيث نقلوا عن " التلخيص " تخريج هذا الحديث :

(منهم) : الشوكاني في " نيل الأوطار " والصنعاني في " سبل السلام " (٦ / ٢٧ بتحقيقي) – وشمس الحق في " التعليق المغني على سنن الدارقطني " (٣ / ٢٢٠) – والسيد عبد الله هاشم اليماني في تعليقه على " سنن الدارمي " (٢ / ٦١) وفي تعليقه على " المنتقى " لابن الجارود (ص ٢٣٥) والبنا في " الفتح الرباني " (١٦ / ١٥٥) والكتاني في " نظم المتناثر " (ص ٩٧) .. اهـ .

قلت : وقد رجح الشيخ مفلح بن سليمان الرشيدي بأن الخطأ من النقل عن المستدرك ، كما رجح أن يكون ذلك من بعض نساخ " التلخيص الحبير " لا من الحافظ ابن حجر ، وأن الذين نقلوا ما في التلخيص قلدوا بذلك لثقتهم بالحافظ .

ويدل على صحة ما في المستدرك الموجود الآن ، مانقله الزيلعي عنه في " نصب الراية " (٣ / ١٨٤) والله أعلم.

الضعيف والحسن ومجموعها منتهض للاستدلال .

قالوا : قال : بغير إذن وليها ومفهومه [(أ)]جواز نكاحها نفسها بإذنه لاسيما وقد وقع الاتفاق على أن [(ب)]العاضل لا يعتبر إذنه ، فلزم من ذلك جعل الإذن مصدراً بمعنى المأذون به ليكون المعنى بغير ما عليه أن يأذن به ، وهو الكفوء جمعاً بين الأدلة .

" الاستذكار "[(١)] أنه وصله جماعة عن أبي إسحاق عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، منهم أبو عوانة[(٢)] ويونس بن أبي إسحاق واسرائيل بن يونس وأرسله [(٣)] شعبة والثوري انتهى .

قلت : العمدة الموصول فإنه زيادة عدل مقبولة ب [٣١٨ / ٣] .

(أ) **قوله :** ومفهومه جواز نكاحها نفسها ، أقول : لا يشترط فيه [(٤)]إذن الولي ثم قد تقرر في كتب "الأصول "[(٥)] نفي الحنفية للمفاهيم وهذا منها لأنه مفهوم الصفة إذ هو حال والمراد بها فيه ما يشمله فهذا لا يصح دليلاً للحنفية والذي في " الغيث "و شرح " الأثمار " الاستدلال للحنفية بأنه عقد كسائر عقودها ثمَّ إن اشتراط إجازة الولي إنما يقوله أبو يوسف ومحمد لأنهما يخالفان أبا حنيفة ويعتبران الولي كما يأتي .

(ب) **قوله :** على أن العاضل لا يعتبر إذنه ، أقول : العاضل بطل حقُّهُ بالكلية فيعتبر إذن من انتقلت إليه الولاية بعد عضله ، وأما جعل الحديث بمعنى أنكحت بغير كفوء فلا شك أنه تحريف للكلم عن مواضعه ولا يفهم منه ذلك ولا سيق له .

وأما قوله : قلنا : وقالوا : فمتفرع على أنه إذا عضل لم يبق ولي يعتبر إذنه وقد تقدم له تصحيح الانتقال إلى السلطان كما قاله المؤيد وغيره ، وحينئذ فيعتبر إذنه وقوله جمعاً بين الأدلة يقال لم يتقدم لأبي حنيفة دليل في الشرح ، والمفهوم لا يصح الاستدلال به كما عرفت .

---

(١) في " الاستذكار " (١٦ / ٢٩ رقم ٢٣١٦٩) .

(٢) في " مسنده " (٣ / ١٨ رقم ٤٠٣٧) .

(٣) أخرجه الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٩) .

(٤) [من الحنفية . تمت] .

(٥) انظر " تيسير التحرير " (١ / ٩٤) " وأصول السرخسي " (٢٤١) " البحر المحيط " (٤ / ١٥) .

قلنا : ارتفاع اعتبار إذنه بعد العضل لا ينافي بثبوته قبله • قالوا : وثبوته قبله لا يستلزم وجوب مباشرته العقد • قلت : وقد قوى [أ] المصنف قول أبي العباس والمنصور أنه يكفي إجازة الولي لعقد المرأة في مجلس العقد وبعده ، لأن الحديث إنما اعتبر الإذن والإجازة إذن ، وذلك معنى صحة العقد فإن الموقوف صحيح كما سيأتي في البيع ، وحيث لم يبقء إلا إذنه فقد أسقطه حديث " الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر "

واعلم أن أبا حنيفة[1] انفرد بهذه المقالة وخالفه صاحباه أبو يوسف[2] ومحمد بن الحسن فقالا باعتبار الولي كغيرهم كما قاله أبو جعفر الطحاوي في كتابه " معاني الآثار "[3] ولقد حقق البحث واستوفا الأدلة في كتابه للفريقين وأتى للناظر والمناظر بما تقرر به العين من الأحاديث النبوية والآثار الصحابية لا هذا الاستدلال الذي جاء به الشارح الذي لا تقوله الحنفية فهم عنه براء وعن الحاجة إليه أغنياء والطحاوي وإن أجاد في جمع الأدلة والأقوال لكنه جنح إلى ما قيل في حديث عائشة من الإعلال الذي قد رده فحول أئمة [4]الاستدلال •

(أ) قوله : وقد قوى المصنف ••• إلخ ، أقول : قال المصنف : إنهم جعلوا قول الولي أجزت بمنزلة قوله أنكحت ، فإذا قال أجزت فكأنه قال أنكحت فانعقد النكاح • قال : وهذا يدل على صحة ما ذكره الأمير الحسين[5] من أن حقه في الإجازة أن يكون حاضراً في المجلس انتهى •

فعرفت أنه لم يجعل لعقد المرأة حكماً وإن الإجازة هي الإيجاب عنده ، قال : ولا يحتاج إلى القبول لأن قول الرجل في عقد المرأة استنكحت أو نحوه بمنزلة القبول لأنهم قد جعلوا تقدم السؤال يغني عن القبول ، فكذا هنا فلا يتم قول الشارح أنه صحح المصنف عقد المرأة بل [جعل] الإجازة هي الإيجاب فعقد المرأة لاغ عنده ، ولم يعلل ذلك بما علله الشارح من أن حديث إنما اعتبر الإذن ، وبهذا تعرف أنه لا يتم ما يأتي من قوله قالوا : صححتم عقدها لنفسها • نعم ، قول المصنف : إن الإجازة هي الإيجاب هو الذي يفتقر إلى التصحيح •

---

(١) " المبسوط " (٥ / ١٠ – ١١) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٥٧٤) •

(٢) " شرح فتح القدير " (٣ / ١٥٧) •

(٣) (٣ / ٨) •

(٤) تقدم ذكره •

(٥) " شفاء الأوام " (٢ / ٢٠٦) •

تستأذن وإذنها صماتها " مسلم[1] وأبو داود[2] والدارقطني[3] من حديث ابن عباس ، لكن لفظ الدارقطني " والبكر يزوجها أبوها " وهو عند أبي داود[4] والنسائي[5] وابن حبان[6] بلفظ : " ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها " رواته ثقات وإن كان له علة مغتفرة حاصلها أن صالح بن كيسان لم يأخذه عن نافع ، وإنما أخذه عن عبد الله بن الفضل ، وعبد الله ثقة .

قلنا : المراد في الحديثين تقديم رأيها [أ] في تعيين الزوج والرضا لا أحقيتها بمباشرة العقد وهو مطلوبكم ، قالوا : صححتم عقدها لنفسها مع الإجازة كما تقدم فلزمكم عدم

(أ) **قوله** : تقديم رأيها في تعيين الزوج والرضا ، أقول : الحديث ظاهر في هذا ، لقوله والبكر تُستأذن فإنه قرينة أن المراد في الأول : الثيب أحق بنفسها في الإذن وأنها تعرب عن نفسها كما أخرج الطبراني والبيهقي عن العرس[7] بن عميرة مرفوعاً آمروا النساء في أنفسهن فإن الثيب تعرب عن نفسها بعده ، وإذن البكر صماتها ، ولو أريد ما ذكر لقيل والبكر يعقد لها وليها مع أنه إذا حمل قوله " ليس للولي مع الثيب أمر وأنها أحق بنفسها " على العقد لم يبق للولي ولاية أصلا عليها ، وهو غير مدعى الحنفية إنما قالوا : يجوز عقدها لنفسها .

---

(1) في صحيحه رقم (66 / 142) .

(2) في " السنن " رقم (2098) .

(3) في " السنن " (3 / 239 – 240 ، 240 – 241 ، 241) .

قلت : وأخرجه أحمد (1 / 219) والترمذي رقم (1108) والنسائي رقم (1108) والنسائي رقم (3260) وابن ماجه رقم (1870) ومالك في " الموطأ " (2 / 524 – 525) وعبد الرزاق رقم (10282) وابن أبي شيبة (4 / 136) وسعيد بن منصور رقم (556) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (3 / 11) (4 / 366) وابن حبان رقم (4084 ، 4087) والطبراني في " المعجم الكبير " رقم (10743) (10744) و (1075) والبيهقي في " السنن الكبرى " (7 / 118 ، 122) والبغوي في " شرح السنة رقم (2254) من طرق . وهو حديث صحيح .

(4) في " السنن " رقم (2100) .

(5) في " السنن " رقم (3263) .

(6) في صحيحه رقم (4087) .

(7) [بضم أوله وسكون الراء بعدها مهملة : ابن عميرة الكندي صحابي مقل] .

اختصاصه[١] .. بالعقد وعدم اعتبار رأيه مع رأيها وهو المطلوب وإلا لم يبق فرق بين الثيب والبكر لاشتراكهما في الاستئذان فلا يفترقان إلا بتصحيح استقلال العاقلة بنفسها دون الصغيرة وبذلك[أ] الفرق أخذت الظاهرية أيضاً فاشترطوا الولي في البكر لا الثيب .

قلنا : أحاديثنا أرجح بالكثرة ، قالوا : وأحاديثنا أرجح بموافقة القياس على المال ، قلنا : في توليها نكاح نفسها غضاضة على أوليائها بخلاف تولي مالها ، قالوا : الغضاضة إنما هي في عدم الكفاءة أو في السفاح والفرض عدم الأمرين ولو سلم فنفي النكاح[٢] نفي للكمال [ب] لا للصحة جمعاً بين الأدلة ، ....

وأما قوله إنه لا يبقى فرق بين الثيب وبين البكر ، فغير صحيح فإن الفرق ما قاله الحديث من تعبير الثيب عن نفسها ، وصمات البكر ، فهذا هو الفارق بعد الاشتراك في الاستئذان .

(أ) **قوله** : وبذلك الفرق ... إلخ ، أقول : في النقل نظر فإنه قال ابن حزم[٣] الظاهري ما لفظه : " ولا يحل نكاح امرأة ثيباً كانت أو بكراً إلا بأذن وليها . انتهى .

فلا فرق عندهم بين الثيب والبكر إلا أنه قال ابن عبد البر في " الاستذكار "[٤] أن داود قال لا أمر للولي مع الثيب وجائز نكاحها بغير ولي ، وأما البكر فلا يجوز نكاحها إلا بإذن ولي من العصبة ، وذكر دليله وأنه ناقض أصلين من أصوله ، وأطال في ذلك وبعد هذا تعرف أن ابن حزم خالف داود واختار ما ذكرناه كأنه خالفه لمخالفته لأصليه كما قاله ابن عبد البر .

(ب) **قوله** : نفي للكمال ، أقول : تقدم غير مرة أنه لا يحمل عليه النفي إلا لملجٍ واضح وهنا لا تنافي بين الأدلة حتى تجمع بهذا الحمل على أنه قد قال الخطابي في " معالم السنن "[٥] : إن حديث " لا نكاح إلا بولي[٦] " قد تأوله بعضهم على نفي الفضيلة والكمال وهذا تأويل فاسد لأن النفي في

---

(١) [أي الولي . تمت] .

(٢) [في لا نكاح إلا بولي . تمت] .

(٣) " المحلى " (٩ / ٤٥٥ ، ٤٥٧) .

(٤) في " الاستذكار " (١٦ / ٤٧ رقم ٢٣٢٦٦) .

(٥) (٢ / ٥٦٦ – مع السنن) .

(٦) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

وأما اشتراط (**مرشد**) [أ] فهو المكلف وقد تقدم فيه تفصيل ، واشتراط (**ذكر**) لما أخرجه ابن ماجه[1] والدارقطني[2] من حديث أبي هريرة مرفوعاً " لا تنكح المرأة المرأة ولا نفسها " وأجيب بأنه مطلق محمول على المقيد أي بغير إذن وليها .

المعاملات ليس لها إلا جهة واحدة وليس لها جهتان من جواز ناقص وكامل كالقرب والعبادات انتهى[3] .

وهو كلام متين يقضي بأنه لا يأتي النفي في المعاملات (١٠ ح)[4] للكمال أصلا لكن رأيت في " الاستذكار "[5] لابن عبد البر أن أبا حنيفة وأصحابه يقولون : الولي من كمال النكاح وجماله ، لئلا يلحقها عار ولا يرونه من أركان النكاح ولا فرائضه انتهى .

قلت : ولا يخفى أن هذا وإن جرى في حديث " لا نكاح إلا بولي " فماذا يصنع المتأول بقوله صلى الله عليه وآله وسلم " ونكاحها باطل " وتكريره ثلاثاً فإنه لا يتم تأويل الأول فإن هذا صريح في بطلان تأويله كما لا يخفى .

(أ) ولو كان فاسقاً وقال الشافعي[6] : وأحد قولي الناصر[7] تعتبر فيه العدالة . تمت .

---

(١) في " السنن " رقم (١٨٨٢) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٨٤) : وهذا إسناد مختلف فيه .

(٢) في " السنن " (٣ / ٢٢٧ رقم ٢٥ ، ٢٧)

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١١٠)

وهو حديث صحيح دون قوله " فإن الزانية هي التي تزوج نفسها " .

(٣) وإليك نص كلام الخطابي : " لا نكاح إلا بولي " فيه نفي ثبوت النكاح على معمومه ومخصوصه إلا بولي .

وقد تأوله بعضهم على نفي الفضيلة والكمال وهذا تأويل فاسد لأن العموم يأتي على أصله جوازاً أو كمالاً ، والنفي في المعاملات يوجب الفساد لأنه ليس لها إلا جهة واحدة ، وليس كالعبادات والقرب التي لها جهتان من جواز ناقص وكامل ، وكذلك تأويل من زعم أنها ولية نفسها . وتأول معنى الحديث على أنها إذا عقدت على نفسها فقد حصل نكاحها بولي ، وذلك أن الولي هو الذي يلي على غيره ، ولو جاز هذا في الولاية لجاز مثله في الشهادة فتكون هي الشاهدة على نفسها ، فلما كان في الشاهد فاسداً كان في الولي مثله .

(٤) [يقال النكاح ليس من المعاملات ، بل من الإيقاعات إلا أن يريد أنه مثلها لا شتراكهما في أكثر الأحكام فلينظر والله أعلم . كاتبه] .

(٥) (١٦ / ٤١ رقم ٢٣٢٢٦) .

(٦) " البيان " للعمراني (٩ / ١٧٠) .

(٧) " البحر الزخار " (٣ / ٤٨) .

وأما اشتراط (*حلال*)[1] فخالف فيه أبو حنيفة كما تقدم في الإحرام ، وأما كونه (*على ملتها*) [2]فإن كانت مسلمة فلا ولاية لكافر عليها إجماعاً لقوله تعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [3]وإن كان الولي هو المسلم دونها فكذلك عندنا ، والفريقين وقال الحسن بن صالح وعن مالك ولاية المسلم باقية عليها لنا قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[4] ونحوها ولأن الولاية في النكاح مقيسة على الميراث ولا توارث بين ملتين ، قالوا : تقدم الفرق [5]بالغضاضة في النكاح وهي تلحق المسلم والآية[أ] معارضة ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ وإنما خص منها تولي الكافر على المسلمة ، ثم أوصاف الولي المذكورة غير كافية لأن منها كونه أخص الأولياء كما تقدم ، وكونه حراً فلو قال إيجاب أخص الأولياء إحالة على بيان أوصافهم كل في محله كان أولى ٠

ثانيها : كونه (*بلفظ تمليك*) توهم المصنف أن هذا غير الإيجاب الذي سماه عقداً وهو نفسه [٣/ ٣١٩] ولا يتعين لذلك لفظ مخصوص ، بل (*حسب العرف*)[6] المقتضية للتمليك المؤبد حتى لو تعارفوا على أن لفظ العارية يقتضي الإنكاح لانعقد به

(أ) **قوله** : والآية معارضة ، أقول : آية أولوا الأرحام خاصة بالمؤمنين لأنها من أدلة التوارث وسياقها يقتضي ذلك فلا معارضة ٠ [٣ / ٣١٩] ٠

---

(١) [لا محرم بحج أو عمرة ٠ تمت] ٠

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٦٢) : وأما كونه على ملتها فلكون الأحكام منقطعة بين المسلمين والكافر في الميراث والولاية وغيرهما ٠ ولهذا زوج أم حبيبة من النبي ﷺ غير أبيها أبي سفيان لأنه كان إذ ذاك مشركاً ٠

(٣) [سورة النساء : ١٤١] ٠

(٤) [سورة الأنفال : ٧٣] ٠

(٥) [بين ولاية النكاح والميراث ٠ تمت] ٠

(٦) [في الناحية ٠ تمت] ٠

فأما مجرد[أ] أجزت لك وأذنت لك فالمذهب لا يكفي ، وقال أبو حنيفة يكفي لتمليك المنفعة كالعارية ولأن الاكتفاء بالإذن صريح الأدلة .

قلنا : لا يقتضي التأبيد . أجيب بالمنع لأن العرف فيه كاف ، وقال عطاء [1] وربيعة وابن المسيب[1] والشافعي[2] وأحمد[3] : لا بد من لفظ خاص بالنكاح نحو أنكحتك ، وزوجتك ، لنا : أن المعتبر بصريح الأدلة إنما هو إذن الولي ولكنه لما كان خفياً اعتبر مظنته الدالة عليه وليست إلا لفظ يدل عليه عرفاً إذا الحقيقة العرفية مقدمة على الشرعية اتفاقاً ، قالوا : الأدلة بلفظ النكاح والتزويج .

قلنا : : المعتبر مسماهما لا لفظهما فأين أحدهما من الآخر ، قالوا : قال [ب]الله تعالى ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ والمراد وطؤها بالهبة ، قلنا : الهبة معناها عدم العوض فذلك هو المختص به لا الانعقاد بلفظ الهبة ، ويشترط في التمليك أن يكون......................

(أ) **قولـه :** أما مجرد أجزت يريد بالجيم والزاي بدليل قوله لك إلا أن الذي في " الغيث " عن " الانتصار " أن للحنفية في لفظ الإجارة بالراء وجهين وفي " شرح الأثمار " لا ينعقد بأجرت يعني بالراء على الصحيح إذ لا يقتضي التأبيد وليس فيهما لفظ أجرت بالزاي ولا آذنت بل قدمنا عن " الغيث " قريباً إن أجزت كأنكحت فينظر من أين نقل الشارح .

(ب) **قولـه :** قال الله تعالى ﴿ خَالِصَةً لَّكَ ﴾[4]، أقول : استدل الشافعي [5]ومن معه على أنه ينعقد بلفظ الهبة ، لأنه تعالى قال في الواهبة نفسها ﴿ خَالِصَةً لَّكَ ﴾ وقال أهل المذهب : بل ينعقد بها ، والخصوصية في وطئها بغير مهر وقال الحافظ بن حجر في " التلخيص " [6]أنه جاء في بعض طرق حديث الأعرابي الذي خطب الواهبة ملكتكها وملكناكها وأمكناكها وزوجناكها وأنحناكها وغير ذلك واحتج به من أباحة بغير لفظ النكاح والتزويج .

---

(1) ذكره ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٤٦٠) .
(2) مختصر المزني (ص ١٦٧) " البيان " (٩ / ٢٣٣) .
(3) " المغني " (٩ / ٤٦٠) .
(4) [سورة الأحزاب : ٥٠] .
(5) " البيان " (٩ / ٢٣٣) .
(6) " التلخيص " (٣ / ٣١٨) .

(***لجميعها أو بضعها***)[1] أي فرجها يصدر ذلك [2]من الولي (***أو***) تصدر منه (***إجازته***)[3] عقد[4] من عقد لها (***قيل ولو عقدها***) لنفسها ذكر أبو العباس والمنصور وقواه المصنف في " البحر " [5]وقال المؤيد بالله : إجازته لا تصحح عقدها وقواه شيخنا ، قلت : تقوية المصنف معتضدة بمفهوم بغير إذن وليها وتقوية شيخنا ناظرة إلى أن المرأة مسلوبة الأهلية للعقد بحديث " لا تنكح المرأة المرأة ولا نفسها " تقدم وتقدم الجواب عنه (***أو عقد صغير مميز***) و[6]لصحة توكيله وإن لم يكن مأذوناً كما سيأتي في البيع إن شاء الله تعالى لأن اشتراط إذن ولي ماله إنما هو في تصرفه في ماله ، ولأن الإجازة إذنٌ ينقلب على عقد من ليس أهلا للعقد بالأهلية (***أو***) يكون العقد (***من نائبه***)[7] أي نائب الولي (***غيرها***) أي غير امرأة سواء كانت الناكحة أو غيرها ، ولو قال غير امرأة لكان أولى لإيهام عبارته صحة نيابة امرأة غير الناكحة ، ولا صحة لذلك على المذهب لما سمعت قبل من عدم نفوذ عقدها ، وعليه ما سمعت في الإجازة بعد العقد فقبله أولى وأحرى ،

....

---

(١) [لا عضو منها غيره ، تمت] ،

(٢) [في نسخة التمليك] ،

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٦٣) وأما قوله : (أو إجازته) فغير مسلم بل الظاهر أن العقد الواقع من غير الولي غير صحيح في نفسه فلا يصححه الإجازة ، وأما عقد النكاح من نائب الولي فصحيح لأن عقد نائبه كعقده فقد وقع على وجه الصحة من الابتداء ،

(٤) [فضولي ، تمت] ،

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ٢٦) ،

(٦) [والمميز من يعرف ما يتصرف فيه ، ويتكلم به يعني هل ينفع أو يضر ذكره في التقرير ، تمت ، بيان] ،

(٧) تقدم توضيحه ،

(**و**) ثالثها (**قبول**) [أ]للإنكاح (**مثله**) [1]أي مثل الإيجاب الذي سماه عقـــدا في كونه دالاً على العملية عرفا وإن كان في ذلك تسامح ، لأن الإيجاب تمليك والتملك ليس مثله وإنما [ب]المراد تماثلهما في كونهما ماضيين[2] مضافين إلى النفس غـــير [3]مــؤقتين ولا مقيدين بمن يفسدهما أو أحدهما معلقين بجميع المنكوحة أو بــضعها ، ولا بــد أن يكــون القبول صادراً (**من مثله**) أي مثل الولي في صفاته من كونه مرشداً ذكراً حلالا علـــى ملتها ، لكن اشتراط الجميع من ذلك إنما يلزم إذا قبل لنفسه ، أما إذا كان وكيلا فالصبي والمرأة كما تقدم ، ولا بد من كون القبول (**في المجلس**) الذي وقع فيه الإيجــاب لا

(أ) **قال** : وقبول مثله ، أقول : جعل الشارح هذا ثالث الشروط وقدمنا لك أنه وهم وأن هذا رابع الأركان كما حققناه لك أول الفصل .

أخرج الشيخان من حديث سهل بن سعد [4]أن الأعرابي الذي خطب الواهبة نفسها قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : " زوجنيها " فقال " زوجتكها " قال الرافعي ولم ينقل أنه قال بعــد ذلــك قبلت ، قال الحافظ ابن حجر[5] : أنه كما قاله الرافعي أنه لم ينقل في شيء من الطرق أنه قــال : قبلت : قلت : إلا أنه قال المصنف : تقدم السؤال يغني عن القبول : قلت : ولا يخفى أنه لا يكاد يقع عقد إلا وقد تقدمه السؤال ، فيضيع شرط القبول إلا على اعتبار المجلس فتظهر فائدته .

(ب) **قوله** : وإنما المراد تماثلهما ... إلخ ، أقول : بهذا المراد صرح المصنف في " الغيث " .

---

(١)قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٦٣) : لا يتم العقد والقبول ولكن إذا تقدم السؤال كان مغنيا عــن القبول كما في حديث : " زوجنيها يارسول الله . قال : " زوجتكها " - أخرجه مسلم رقــم (٧٧ / ١٤٢٥) وقد كان مثل هذا هو الغالب في أيام النبوة .

(٢) [زوجت . تمت] .

(٣) [لا زوج فقط . تمت] .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٢٣١٠ ، ٥١٣٥ ، ٧٤١٧) ومسلم رقم (٧٧ / ١٤٢٥) .

(٥) في " التلخيص " (٣ / ٣١٨) .

مجلس [أ] العلم[1] فلا يكفي إلا مقارناً للعلم ومثله قال المؤيد[2] أيضاً في مجلس الإيجاب ولا دليل له ، لأن الشرط إنما هو أن يكون (*قبل الإعراض*) من المتزوج و المزوج لأن إعراض المتزوج رد للإيجاب ، وإعراض المزوج امتناع عن الإيجاب قبل اللزوم فالحق [ب] أنه لا تأثير للمجلس ، وإنما المؤثر هو الرد أو الرجوع المذكوران في المجلس أو بعده فلا يبطل الإيجاب إلا من جهة الموجب ، ولا القبول إلا من جهة القابل ، والمجلس لا تأثير له وإلا لما صح الموقوف على من في مجلس آخر وصحته اتفاق .

نعم يكون الظاهر عدم تمام العقد إذا تفرقا قبل تحقق [٣٢٠ / ٣] اللفظين فيكون القول عند التشاجر قول منكر العقد وكون القول قوله لا يستلزم عدم العقد في الواقع لإمكان قبوله في مجلس آخر وتحققه أنهما لو تصادقا على عدم الإضراب عن الإيجاب والقبول لكان العقد صحيحاً والسر في ذلك أن الأزمنة والأمكنة طردية في التعليل لم يعهد من الشارع اعتبارها إلا في الصلاة والحج تعبداً لا يعقل أيضاً .

(و) الإيجاب والقبول (*يصحان بالكتابة والرسالة*) نحو أن يكتب الزوج أو يرسل إلى الولي أن زوجني ، فيقول الولي : قبلت عند وصول الرسول أو الكتاب .

(أ) **قوله** : لا مجلس العلم ... إلخ ، أقول : ينظر ما أراد إن أراد بمجلس العلم مجلس الرسالة والكتابة فلا فرق عند المصنف بينه وبين مجلس العقد ، وإن أراد بيان ما يختاره فسيأتي له أنه لا يشترط المجلس مطلقاً فما أدري ما أراد بمجلس العلم .

(ب) **قوله** : فالحق أنه لا تأثير ... إلخ ، أقول : نسب هذا في " الغيث " إلى أبي يوسف وقوته لما ذكره الشارح واضحة [٣٢٠ / ٣] .

---

(١) [الظاهر أنه أراد بمجلس العلم إذا وقع الإيجاب من الولي في غيبة الزوج فبلغه ذلك من دون رسول ولا كتاب بل أخبر به ولم يكن المخبر رسولاً لا يكفي القبول إلا مقارناً للعلم فتشترط الفورية فيه كما هو مذهب المؤيد في مجلس الإيجاب فلا حاجة إلى التظنين بقوله للإيجاب . فتأمل . تمت كاتبه] .

(٢) [أي أنه قال المؤيد : أنه لا بد من مقارنة للإيجاب في مجلس الإيجاب فيكون القبول بعده فوراً . تمت والحمد لله] .

وقوى [أ]شيخنا عدم اشتراط مجلس وصول الكتاب أو الرسول ، لأن الكتاب[1] بمنزلة تكرير لفظ الكاتب كل حين ما لم يعلم إضراب الكاتب ورجوعه وهذا [ب]كما عرفناك من عدم اشتراط الزمان والمكان وإنما الشرط عدم رجوع أحدهما عن قوله .

(***و***) يصحان (***من المصمت***) الذي عرض عليه تعذر الكلام (***والأخرس***) متعذر الكلام من مولده (***بالإشارة***) المفهمة الإيجاب والقبول (***و***) يصح (***اتحاد متوليهما***) وليا أو وكيلا (***مضيفاً***) للنكاح إلى المولى عنه [عليه] [2]والموكل ، فيقول : تزوجت فلانة لفلان ، أو زوجت فلاناً فلانة ، وذلك لأن العقود كلها إخبار بالرضا سواء نطق به الراضي أو أمر من يخبر به عنه ، وأما اشتراط الإضافة (***في اللفظين***) فقال المصنف المراد به إضافة لفظ الإيجاب إلى الولي ، كأن يقول : زوجت عن زيد عمراً هنداً ولفظ القبول إلى الزوج نحو أن يقول تزوجت هنداً لعمرو كل ذلك لأن الزوجين في النكاح كالعوضين في البيع لا يصح العقد إلا بذكرهما ، لأن التراضي إنما وقع عليهما .

و (***إلا***) يضف الولي و الوكيل (***لزمه***) النكاح لنفسه إذا قال : تزوجت ولم يقل لفلان ، لكن في لزومه نظر .

(أ) **قوله** : وقوى شيخنا .. إلخ ، أقول : يريد شيخه السيد محمد المعروف بالمفتي إلا أن تعليله بقوله لأن الكتاب يقتضي اختصاصه به دون الرسول ثم هذا كما عرفناك دليل أن المصنف يعتبر المجلس فيما إذا كان بالرسالة والكتابة .

(ب) **قوله** : وهذا كما عرفناك من عدم اشتراط ... إلخ ، أقول : بل هذا من شيخه دليل اعتبار الزمان والمكان لأنه جعل الكتاب بمنزلة تكرير لفظ الكتاب كل حين وهذا اعتبار بالزمان وإلا لما احتيج إلى التعليل بذلك .

---

(١) انظر : " البيان " (٩ / ٢٢٩ – ٢٣٠) " المغني " (٩ / ٤٦٢) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

لأن الإيجاب إذا لم يكن له لم يتطابق الإيجاب والقبول ، وتطابقهما شـــرط فــــإما تطابقا (*أو بطل*) إذ لم يذكر الزوجين في زوجت إلا أن تدل قرينة على المتعلق ، فقـــد عرفت أن حذفه عندها شائع لغة وشـــرعاً لأن المقدر كالملفوظ نحو أن يقول الولي لوكيل الزوج زوج فلانة فلاناً فنقول : زوجت أو يقول الزوج لوكيل الولي تـــزوج لي فلانـــة فيقول : تزوجت •

(*و*) النكاح (*يفسده*) قد عرفناك أن الفساد فرع الصحة ولهذا ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن النهي[أ] يقتضي الصحة والمصنف قد أراد بالفساد هنا عدم الانعقاد من باب ضيق فم الركية والمفسدات أربعة •

(أ) **قولـه** : إلى أن النهي يقتضي الصحة ، أقول : كثيراً ما يأتي للشارح هذا والإشارة إلى تحقيقه لا غنية عنها قال في " الفصول " فعند أبي حنيفة[1] ومحمد يدل عليها أي النهي يدل على الصحة •

قال الشارح : لأن المنهي عنه إذا لم تقم قرينة على أن المراد غيره الشرعي كان هو ما وضع لـــه اللفظ في أمر الشارع ونهيه وخبره يحمل على اصطلاحه فيه ، وليس اصطلاحه إلا الصحيح كمـــا تقدم للمصنف ، والنهي إنما يدل على طلب ترك الصحيح ، وغاية ما يلزم من النهي دلالته علـــى مفسدة ناشئة عن الوصف وهو لا ينافي الصحة الناشئة عن استكمال شروط المشروع وأركانـــه ، حتى صرح أبو حنيفة أن النهي إنما يتوجه إلى القيد دون المقيد فحكم بصحة عقد الربا إذا طرحت الزيادة ، لأنها هي المنهي عنها لا نفس العقد المشتمل عليها ، ورد بمنع أن المنهي عنه هو الصحيح ، مسنداً بأن الصحيح مأمور به غير منهي عنه وشرط الشرعي ليس من مفهومه وإلا لـــزم كـــون الشرط ركناً وهو باطل اتفاقاً •

وأجيب بمنع الكبرى مسنداً بجواز النهي عن الواجب الصحيح لمانع عنه لا يقتضي الفساد لمـــا عرفت من أن عدم المانع ليس جزءاً من المقتضى • وأما إلزام كون الشرط جزء مـــن المـــشروط فملتزم في شرط المحكوم فيه ودعوى الاتفاق على بطلانه باطلة ، لأن قيد المطلوب جزء من ماهيته كالفصل والخاصة مع الجنس •

---

(١) انظر : " مختصر الروضة " (ص ٤٣٣) " المسودة " (ص ٨٣) " البرهان " (١ / ٢٩٢) " الإحكام " للآمدي (٢ / ٢١١) •

الأول (*الشغار*) نكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما ، هكـــذا وقـــع تفـــسيره في الطبراني[1] من حديث أبي بن كعب مرفوعاً " لا شغار " ، قالوا : يارسول الله : ما الشغار ؟ قال : " نكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما " وإسناده وإن كـــان ضـــعيفاً ، لكنـــه[2] يستأنس به لعدم وجود غيره مرفوعاً وإنما تفسيره من قول نافع لحديث ابن عمر[3] المتفق

قلنا : النهي يكشف عن فوات شرط . قالوا : إن علم فوات الشرط كما في " دعي الـــصلاة أيام أقرائك " [4]فالفساد لفوات الشرط وهو الطهارة ولا نزاع فيه ، وكذا إن لم يكن المنهي عنـــه معنى شرعياً كما في ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ﴾[5] فليس من محل النزاع لأن النكاح باق علـــى معناه اللغوي وهو الوطء ، والفساد من أوصاف المسميات الشرعية .

فبعد هذا تعلم خبط المختصر وشرحه وغيرهما في تقرير هذا القول انتهى بلفظه . ومنه تعلـــم جنوحه إلى مذهب أبي حنيفة [6] وأن النهي يدل على الصحة وفي كلامه هذا تأمل إلا أنـــه لـــيس مرادنا هنا إلا إبانة رأي أبي حنيفة وأن الشارح معه .

---

(١) في " المعجم الصغير " (١ / ١٥٨) وفي " الأوسط " رقم (٣٥٥٩) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ٢٦٦) وقال : رواه الطبراني في " الصغير " والأوسط ، وفيه يوسف بن خالد السمتي وهو ضعيف ، السند فقطع أيضاً " اهـــ .

(٢) قال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣١٩) وإسناده وإن كان ضعيفاً لكنه يستأنس به في هذا المقام .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٥١١٢) ومسلم رقم (٥٧ / ١٤١٥) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٦٢) وأبو داود رقم (٢٠٧٤) والترمذي رقم (١١٢٣) والنسائي رقم (٣٣٣٤) وابن ماجه رقم (١٨٨٣) .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٥) [سورة النساء : ٢٢] .

(٦) وأما الحنفية فيفرقون بين النهي عن الشيء لذاته ولجزئه ولوصف لازم ولوصف مجاور ويحكمون في بعض بالصحة وفي بعض بالفساد في الأصل أو في الوصف ، ولهم في ذلك فروق وتدقيقات لا تقوم بمثلها الحجة .

قال الشوكاني في " إرشاده " (ص ٣٩٠) نعم النهي عن الشيء لذاته أو لجزئه الذي لا يتم إلا بـــه يقتـــضي فساده في جميع الأحوال والأزمنه والنهي عنه للوصف الملازم يقتضي الملازم يقتضي فساده مادام ذلك الوصـــف والنهي عنه لوصف مفارق أو لأمر خارج يقتضي النهي عنه عند إيقاعه متصفاً بذلك الوصف وعند إيقاعه في ذلك الأمر الخارج عنه ، لأن النهي عن إيقاعه مقيدا بهما يستلزم فساده مادام قيداً عنه .

انظر : " البحر المحيط " (٢ / ٤٥٠ – ٤٥٢) " المحصول " (٢ / ٣٠٢ – ٣٠٤) .

عليه في النهي عن نكاح الشغار وهو بلفظ : " نهى عن الشغار " عند مسلم من حـديث أبي هريرة[1] ، وجابر[2] ، وعند أحمد [3] و النسائي [4] والترمذي[5] وصححه من حـديث أنس ، وعند أبي داود[6] من حديث معاوية ، قال الدارقطني[7] : أما تفسيره في حـديث ابن عمر فهو من قول نافع ، وأما في حديث أبي هريرة فهو على الاحتمال ، والظاهر أنه من كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وإن كان من تفسير أبي هريرة فهو مقبول ، لأنه أعلم بما يسمع وهو من أهل اللسان ، وقال الزهري[8] والثوري[9] وأبو حنيفة [10] لا

....

---

(1) أخرجه مسلم رقم (٦١ / ١٤١٦) وأحمد (٢ / ٤٣٩) والنسائي (٦ / ١١٢) وابن ماجه رقم (١٨٨٤) والبيهقي (٧ / ٢٠٠) .
وهو حديث صحيح .

(2) أخرجه مسلم رقم (٦٢ / ١٤١٧) والبيهقي (٧ / ٢٠٠) .
وهو حديث صحيح .

(3) في " المسند " (٣ / ١٦٥) .

(4) في " السنن " (٣٣٣٦) .

(5) أشار إليه الترمذي في " السنن " عقب الحديث رقم (١١٢٣) .
قلت : وأخرجه ابن ماجه رقم (١٨٨٥) والبيهقي (٧ / ٢٠٠) .
وهو حديث صحيح .

(6) في " السنن "رقم (٢٠٧٥) .
وهو حديث حسن .

(7) لم أقف عليه .
والذي في " التلخيص " (٣ / ٣١٩) : وقال القرطبي في " المفهـم " التفسير في حديث ابن عمر جاء من قـول نافع ، ومن قول مالك ، وأما ما في حديث أبي هريرة فهو على الاحتمال ، والظاهر أنه من كلام النبي ﷺ فإن كان من تفسير أبي هريرة فهو مقبول . . . .

(8) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ١٦٣) وابن قدامة في " المغني " (١٠ / ٤٢) .

(9) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ١٦٣) وابن قدامة في " المغني " (١٠ / ٤٢) .

(10) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٦٧٨ – ٦٧٩) .

يفسد النكاح به ، بل يلزم المهر كما لو لم يذكر مهر ، قلنا : منهي عنه ، قالوا[أ] لأمر.....

(أ) **قولـه :** قالوا لأمر خارج وهو ظلم النساء ، أقول : اختلفوا في وجه تحريمه وفساده ، فقال الأخوان : وجه فساده أن البضع مستثنى في الحقيقة ، لأن بضع هذه قد صار ملكاً للأخرى و لا شيء لزوجها منه ، وقال بعض الشافعية وأحد قولي أبي طالب : أن وجه فساده التشريك في البضع لأن بضع كل واحدة قد صار ملكاً لزوجها ومهراً لصاحبتها ، فصار مشتركاً فصارا كالزوجين لها وقال مالك وجه فساده فساد المهر على أصله إن ذكر المهر شرط قاله شارح " الأثمار " ومثله في " الغيث " .

قلت : وفيها نظر . لأنه لا يخفى أن المرأة لا يصح أن تملك منفعة بضع المرأة ، وقد اعتبر في التعليلين ملكها له أو لجزئه ، وبهذا تعرف أن قول الشارح أن النهي لظلم النساء لا يتم ، لأن الجمهور والشارح يأبي له أن المهر لازم للعقد ، وحينئذ فإذا كان النهي لظلم النساء لفقد المهر فلا ظلم لأنه لازم للعقد وإن لم يذكر وحينئذٍ فلا يبقى النهي متوجهاً إلى شيء ، بل لا وجه له لأنه ليس له معنى فإن الأمر الخارج الذي ذكره قد انتفى وجوده بالكلية .

إذا صح هذا العقد فيكون الحديث لغواً وحاشاه . بيانه أنا نقول : إذا عقد شغاراً صح ، ولزم المهر . فأي معنى توجه إليه فالحق أن النهي يقتضي[1] الفساد مطلقاً كما قررناه في الحج وغيره وحققه صاحب " المنار " ، وأما الشارح رحمه الله فلا يزال يرافق الأقوال الشاذة في مفاوز النكارة ويكون خفيراً لها بما أعطي من حسن العبارة وعدة الشطارة .

---

(١) الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما من طريق جماعة من الصحابة فيها التصريح بالنهي عن الشغار وفيها التفسير له بأنه يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق . وهذا التفسير روي موقوفاً ومرفوعاً . والنهي حقيقة في التحريم المقتضي للفساد المرادف للبطلان .

وما ذكره من الفرق بين النهي لذات الشيء أو لجزئه أو لأمر خارج عنه هو مجرد رأي بحت ودعوى محضة بل كل ما نهي عنه الشارع فقد منع العباد من قربانه والتلبس به وذلك هو معنى كونه غير مأذون فيه وغير شرعي ، وما كان كذلك فليس من أمره صلى الله عليه وآله وسلم ، وما لم يكن من أمره فهو رد . وهذه التفرقة بين أقسام النهي صارت عصا يتوكأ عليها من يريد دفع الدليل بمجرد القال والقيل وصارت ذريعة للمغالطة والمراوغة والهرب من الحق على أنه قد ورد ها هنا التصريح بنفي هذا النكاح كما في صحيح مسلم من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : " لا شغار في الإسلام " والنفي يتوجه إلى الذات حقيقة ولا مانع من ذلك لأن المراد الذات الشرعية . وعلى تقدير وجود مانع فأقرب المجازين إليها نفي الصحة وبنفي الصحة يحصل المطلوب .

قاله الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٦٥) .

خارج هو ظلم النساء ولا يقتضي الفساد اتفاقاً [أ] .

(و) ، الثاني (*التوقيت*) والمراد [٣٢١ / ٣] تقييده في اللفظ بوقت[1] لئلا ينتقض[ب] بالموقوف حقيقة أو مجازاً كما سيأتي وأراد به المصنف نكاح المتعة قال في " البحر " [2] ويحرم نكاح المتعة ، وهو المؤقت لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم انتهى .

وظاهره أنه جعل مناط النهي هو التوقيت فحكم هنا بأنه مفسد للعقد وليس كذلك ، وإنما النهي لما فيه من شبه السفاح حيث [ج] لا يعتبر فيه ولي ولا شهود ولا

(أ) **قوله** : اتفاقاً ، أقول : هو غير صحيح ففيه خلاف الإمام أحمد بن حنبل فإنه يقول إنه يفيد الفساد مطلقاً كما في " جمع الجوامع " [3] وقال به أكثر الشافعية[4] وقال ابن السمعاني : أنه الظاهر من مذهب الشافعي فكيف يقول الشارح اتفاقاً [فإنه][5] يريد به الإجماع[6] وإلا فلا حجة والإجماع عند مدعيه كاذب – فتدبر . [٣٢١ / ٣] .

(ب) **قوله** : لئلا ينتقض بالموقوف ، أقول : لا يخفى أن التوقيت هنا له من حل الوطء والموقوف لا توقيت فيه لذلك ، بل بين زمن الإيجاب والقبول مثلاً ، وذلك واقع في كل عقد إنما تختلف المدة بالطول والقصر نعم الموقوف مجازاً فيه شبه توقيت المتعة ، ولكنه ليس بتوقيت المتعة ، ولكنه ليس بتوقيت في صلب العقد كتوقيت المتعة بل أمر بعرض من بعد كسائر الفسوخ فتأمل .

(ج) **قوله** : حيث لا يعتبر فيه ولي .. إلخ ، أقول : قال العلامة الموزعي في كتابه " شرح الآيات " [7] ما لفظه أن المتعة قول الرجل للمرأة أتزوجك على كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا على أن لا ميراث بيننا ولا طلاق ولا عدة انتهى .

---

(١) [نحو شهر في الإيجاب أو القبول] .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ١٢٦ – ١٢٧) .

(٣) (ص ٤٣ – ٤٤) .

(٤) " البحر المحيط " (٢ / ٤٥٠ – ٤٥٢) " الإحكام " (٢ / ٢١١) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) ذهب الجمهور إلى أن الإجماع إذا استوفى شروطه يكون حجة قطعية ملزمة للمسلمين ، فلا تجوز معها المخالفة أو النقض .

(٧) في " تيسير البيان لأحكام القرآن " (١ / ٦٠٠ – ٦٠١) .

نسب ولا ميراث ولا عدة إلا الاستبراء ، وإن ادعى أبو جعفر أنه يعتبر فيه الولي والشهود فقد رده المصنف بقوله : قلنا : أدلتهم وفعلهم يقتضي عدم اعتبارهما إلا أن ما سيأتي من كلام ابن حزم أن عمر رضي الله عنه إنما أنكر ما لم يشهد عليه عدلان شاهد لأبي جعفر ، وإذ قد تصدينا لبيان أدلة أئمة الخلاف فلا رخصة لنا في ترك التكلم على هذه المسألة ، وإن كانت طريقها[أ] يهماء حائرة السراب وأمواج بحر الخلاف فيها تحليلاً وتحريماً هائجة الاضطراب ، فالخريت الماهر لا يخفاه مسالك الفجاج ، والملاح الشاطر[ب] لا يهوله تلاطم الأمواج ، فنقول وبالله تعالى التوفيق الإجماع قائم لا يعلم بمخالف في تحليلها لحاجة المسافر في صدر الإسلام وأثنائه كما يدل عليه حديث ابن مسعود المتفق عليه [1]" كنا نغزو وليس لنا نساء فرخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل مسمى ثم قرأ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [2]، وحديث جابر[3] الآتي وغيرهما ، ولا في أنه قد وقع النهي عنها في الجملة ، ولا في أنها أحلت بعد أن نهي عنها أيضاً حتى قال الشافعي : ليس في الإسلام شيء أحل ثم حرم ثم أحل ثم حرم إلا المتعة ، وإنما النزاع في أن المتأخر هل هو التحريم أو التحليل فالجمهور[4] على أنه هو التحريم

يريد أن هذا حقيقة عقد المتعة فهو كما قاله المصنف لا ولي فيه ولا غيره بل عقد بين المرأة والرجل لا غير .

(أ) **قوله :** طريقها يهماء ، أقول : بمثناة تحتية قال في " القاموس "[5] هي الفلاة لا يهتدى فيها .

(ب) **قوله :** الشاطر : أقول : قال في " القاموس "[6] : الشاطر من أعيا أهله خبثا ولا معنى له هنا فتأمل .

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٤٦١٥) ومسلم رقم (١١ / ١٤٠٤) .

(٢) [سورة المائدة : ٨٧] .

(٣) سيأتي تخريجه .

(٤) " فتح الباري " (٩ / ١٧٣) .

(٥) " القاموس المحيط " (ص ١٥١٤) .

(٦) " القاموس المحيط " (ص ٥٣٣) .

وقال [أ] بالرخصة[1] ابن عباس[2] والباقر[3] والصادق وابن جريج [ب] والإمامية[4] ، ......

(أ) **قولـه :** وقال ببقاء الرخصة ابن عباس ، أقول : قد اختلف عنه اختلافاً كثيراً فروى الترمذي[5] أنه كان يجوز نكاح المتعة ، ثم رجع عنه وإن كان في إسناده ضعف ، فقد أخرج البيهقي[6] من طريق الزهري قال : ما مات ابن عباس رضي الله عنه حتى رجع عن هذه الفتيا ، وذكره أبو عوانة في صحيحه[7] وروي عنه البقاء على حلها فالروايات عنه مختلفة ، فلا ينبغي أن يجزم بنسبة قول غليه إلا بعد الترجيح لإحدى الروايات على الأخرى ، وأما ما يأتي للشارح من أن الرواية الصحيحة عنه بقاء حلها فقد صح عنه أيضاً خلافه ، وإنما بقي الكلام في الترجيح حتى تصح النسبة إليه جزماً بأحدهما .

(ب) **قولـه :** وابن جريج ، أقول : في صحيح أبي عوانة [7] ابن جريج أنه قال لهم في البصرة اشهدوا أني قد رجعت عنها بعد أن حدثهم بثمانية عشر حديثاً أنه لا بأس بها انتهى .

---

(١) [في نسخة ببقاء الرخصة] .

(٢) قال الألباني في " الإرواء " (٦ / ٣١٩) : " وجملة القول أن ابن عباس رضي الله عنه روي عنه في المتعة ثلاثة أقوال :

الأول : الإباحة مطلقاً .

الثاني : الإباحة عند الضرورة .

الثالث : التحريم مطلقاً ،وهذا مما لم يثبت عنه صراحة بخلاف القولين الأولين ، فهما ثابتان عنه ،والله أعلم " اهـ .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ١٢٦ – ١٢٧) .

(٤) قال ابن المنذر : جاء عن الأوائل الرخصة فيها ، ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها إلا بعض الرافضة ، ولا معنى لقول يخالف كتاب الله وسنة رسوله .

فتح الباري " (٩ / ١٧٣) .

وقال ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري (٧ / ٢٢٥) : روى أهل مكة واليمن عن ابن عباس إباحة المتعة ، وروي عنه الرجوع بأسانيد ضعيفة وإجازة المتعة عنه أصح وهو مذهب الشيعة .

(٥) في " السنن " (٣ / ٤٣٠ رقم ١١٢٢) .

(٦) في " السنن " الكبرى " (٧ / ٢٠٥) .

(٧) في مسنده (٣ / ٢٢ – ٢٣ رقم ٤٠٥٧) .

قلت : وقد أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٧ / ١٤٠٦) من طريق ابن وهب بدون الشعر .

....

فليس من القائلين ببقاء الرخصة ، وأما أسماء فقالت : فعلناها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأما جابر فيأتي لفظه وابن مسعود أخبر أيضاً بمثل خبر أسماء ، وأما معاوية [1] فجاء أنه تمتع بامرأة في الطائف لكنه لم يؤرخ متى وقع ذلك منه فيحتمل أنه عام الفتح فقد كان أسلم فيه .

وأما عمرو بن حريث فجاء أنه تمتع في عهد عمر رضي الله عنه فكان السبب في إشاعة عمر بالنهي ، وبالجملة جميع ما أتى عمن ذكره من الصحابة ليس فيه من الأقوال إلا أخبار بأنها فعلت المتعة ، وهذا لا كلام فيه فإنه اتفاق أن النهي عنها بعد جوازها ومن أحب حقيقة ألفاظهم راجع " التلخيص "[2][3] وقد رأيت نقل كلامه تقريباً للناظر[4] فأسماء بنت أبي بكر قال : " فعلناها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " قلت : كأنها تريد فعلها المؤمنون وإلا فأسماء لم تفعلها فإنها زوجة الزبير في عهده صلى الله عليه وآله وسلم ، وجابر[5] قال : فعلناها مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم نهانا عنها عمر " ، وابن مسعود[6] قال : " رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [أن ننكح المرأة إلى أجل فهذه ألفاظهم حاكية أنه وقع ذلك في عهده صلى الله عليه وآله وسلم][7] وهذا لا نزاع فيه . تمت . منه وأما الأفعال فما فيها إلا فعل عمرو بن حريث[8] بعده صلى الله عليه وآله وسلم هي عبارة ابن حزم وغاية ما في عبارتهم الأخبار بفعلهم لها عهده فكأنه يقول ابن حزم [9] لو كان عندهم نهي لأبانوه فروايتهم لفعلها دال أنهم قائلون بحلها بعده صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا يخفى أن غاية ما في كلامهم أنهم لا يعلمون النهي عنها وتحريمها ، ومن علم ذلك حجة على من لم يعلم ، وقد علم النهي والتحريم ثلاثة من الصحابة منهم

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " (٧ / ٤٩٦ – ٤٩٧ رقم ١٤٠٢١) .

(٢) (٣ / ٣٢٧ – ٣٢٨) .

(٣) [من هنا حاشية على الأم بخط المؤلف . تمت] .

(٤) أخرجه النسائي في " السنن الكبرى " (٣ / ٣٢٦ – ٣٢٧ رقم ٥٥٤٠) .

(٥) أخرجه مسلم رقم (١٤٠٥) .

(٦) أخرجه البخاري رقم (٤٦١٥) ومسلم رقم (١٤٠٣) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٤٠٥) .

(٩) في " المحلى " (٩ / ٥١٩ – ٥٢٠) انظر : كلام ابن حزم وقد تقدم بنصه .

قال ابن حزم[1] : وقد ثبت على تحليلها بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جماعة

علي كرم الله وجهه [2] كما يأتي ، ولا يتوهم الناظر أن ابن حزم رحمه الله تعالى قائل بحل المتعة فإنه

---

(١) في " المحلى " (٩ / ٥١٩ – ٥٢٠) ثم قال : " وقد تقصينا الآثار المذكورة في كتابنا الموسوم بـ (الإيصال) .
وصح تحريمها عن ابن عمر ، وعن ابن أبي عمر الأنصاري .
واختلف فيها عن علي ، وعمر ، وابن عباس ، وابن الزبير .
وممن قال بتحريمها وفسخ عقدها من المتأخرين : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو سليمان ، وقال زفر : يصح العقد ، ويبطل الشرط " اهـ .

• قلت : وذهب إلى تحريمها ابن حزم حيث قال (٩ / ٥١٩) : " ولا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل وكان حلالاً على عهد رسول الله ﷺ ثم نسخها الله تعالى على لسان رسول ﷺ نسخاً باتاً إلى يوم القيامة " اهـ .

• أخرج عبد الرزاق في " المصنف " رقم (١٤٠٣٥) عن معمر عن الزهري عن سالم قيل لابن عمر : إن ابن عباس يرخص في متعة النساء ، فقال : ما أظن ابن عباس يقول هذا . قالوا : بلى والله إنه ليقول ، قال : أما والله ما كان ليقول هذا في زمن عمر ، وإن كان عمر لينكلكم عن مثل هذا وما أعلمه إلا السفاح .

• قال العيني : في " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٥٦٤ – ٥٦٧) : " ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة : أمتع بك كذا مدة بكذا من المال . وقال مالك : هو جائز ، لأنه كان مباحاً فيبقى إلى أن يظهر ناسخه ، قلنا : ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع " اهـ .

• وفي " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٥١٨) : " وقد أبيحت المتعة في أول الإسلام للضرورة ، لكثرة خروج جيوش المسلمين إلى الجهاد ، وبعدهم عن زوجاتهم ، ثم حرمت إلى يوم القيامة ، وأجمعت الأمة خلفاً عن سلف على تحريمها إلا الروافض من الشيعة ، ولم يعتد العلماء بخلافهم ، وقد كان ابن عباس يفتي بأنها حلال ، ثم رجع عن ذلك ، وأفتى بتحريمها " اهـ .

• قال الشافعي في " الأم " (٦ / ٢٠٥) : " وجماع نكاح المتعة المنهي عنه : كل نكاح كان إلى أجل من الآجال ، قرب أو بعد ، وذلك أن يقول الرجل للمرأة : أنكحك يوماً ، أو عشراً ، أو شهراً . أو أنكحك حتى أخرج من هذا البلد . أو أنكحك حتى أصيبك ، فتحلين لزوج فأفارقك . ثلاثاً ، أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد ، أو يحدث لها فرقة " اهـ .

• وفي " المغني " (١٠ / ٤٦) " فقال – أي الإمام أحمد – : نكاح المتعة حرام .
وقال أبو بكر : فيها رواية أخرى ، أنها مكروهة غير حرام ؛ لأن ابن منصور سأل أحمد عنها فقال : يجتنبها أحب إليّ .
قال : فظاهر هذا الكراهة دون التحريم ، وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا ، ويقول : في المسألة رواية واحدة في تحريمها . وهذا قول الصحابة عامة الفقهاء " . اهـ .

(٢) الأولى قوله رضي الله عنه .

من السلف منهم من الصحابة أسماء بنت أبي بكر وجابر بن عبد الله وابن مسعود وابن عباس ومعاوية وعمرو بن حريث وأبو سعيد بن سلمة وسلمة ومعبد ابنا أمية بن خلف ، قال : ورواه جابر عن جملة الصحابة مدة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومدة أبي بكر ومدة عمر إلى قرب آخر خلافته .

قال [1] وروي عن عمر أنه إنما أنكر منها ما لم يشهد عليه عدلان ، وقال بها من التابعين طاووس وعطاء وأصحاب بن عباس وسعيد ابن جبير وسائر فقهاء مكة [2] ، قال [3] : وقد تقصيت الآثار فيها في كتاب " الإيصال " انتهى كلامه .

في " المحلى " [4] مسألة ولا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل ، وكان حلالاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم نسخها الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نسخاً باتاً إلى يوم القيامة انتهى .

ثم ذكر حديث سبرة [5] وفيه أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم " فإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة " قال : أبو محمد ما حرم إلى يوم القيامة فقد أمنا نسخة انتهى .

---

(١) ابن حزم في " المحلى " (٩ / ٥١٩ - ٥٢٠) .

(٢) قال ابن عبد البر في " التمهيد " (١١ / ١٠١ الفاروق) : قال : أبو عمر :" هذه آثار مكية عن أهل مكة ، قد روي عن ابن عباس خلافها ، وسنذكر ذلك وقد كان العلماء قديماً وحديثاً يحذرون الناس من مذهب المكيين أصحاب ابن عباس ومن سلك سبيلهم في المتعة والصرف ويحذرون الناس من مذهب الكوفيين : أصحاب ابن مسعود ، ومن سلك سبيلهم في النبيذ الشديد .

ويحذرون الناس من مذهب أهل المدينة ، في الغناء " .

(٣) في " المحلى " (٩ / ٥١٩ - ٥٢٠) وقد تقدم بنصه .

قال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٢٩) من المشهورين بإباحتها ابن جريج فقيه مكة ، ولهذا قال الأوزاعي فيما رواه الحاكم - في معرفة علوم الحديث (ص ٦٥) - " يترك من قول أهل الحجاز خمس ،فذكر منها متعة النساء من قول أهل مكة ، وإتيان النساء في أدبارهن من قول أهل المدينة ، ومع ذلك فقد روى أبو عوانة في صحيحه - بإثر الحديث رقم ٤٠٨٧) - عن ابن جريج أنه قال لهم بالبصرة ، اشهدوا أني قد رجعت عنها ، بعد أن حدثهم فيها ثمانية عشر حديثاً أنه لا بأس بها .

(٤) (٩ / ٥١٩ - ٥٢٠) .

(٥) أخرجه أحمد (٣ / ٤٠٦) ومسلم رقم (٢١ / ١٤٠٦) .

وستأتيك مخارج الرواية عمن ذكرها إن شاء الله تعالى • وإذا عرفت هذا فما يروي من رجوع ابن عباس رضي الله عنه إن صح وإلا فالرواية الصحيحة عنه إنما هي نفي القول بحلها لغير الحاجة كما أخرجه[أ] الخطابي [١] من حديث سعيد بن جبير عنه لا يدل على أن المسألة قد عادت إجماعية كما يتوهمه[ب] القاصرون فإن رجوع أحد من المخالفين لا يستلزم رجوع بقية من ذكر ولأن الإجماع الذي لا تجوز مخالفته [هو][٢] الإجماع الذي لم يسبقه خلاف [٣] مستقر ، وأما ما سبقه خلاف مستقر فالنزاع في حجيته ظاهر ،

(أ) **قوله :** كما أخرجه الخطابي ••• إلخ ، أقول : تمام كلام الخطابي[٤] أنه قال ابن عباس : إنا لله وإنا إليه راجعون ، والله ما بهذا أفتيت ، ولا هذا أردت ، ولا أحللت إلا ما أحل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير • قال الخطابي : " هذا يبين لك أنه إنما سلك فيه مذهب القياس ، وشبهه بالمضطر إلى الطعام ، وهو قياس غير صحيح ، لأن الضرورة في هذا الباب لا تحقق كما هي في باب الطعام الذي به قوام الأنفس وبعدمه يكون التلف ، وإنما هذا من باب غلبة الشهوة ومصابرتها ممكنة وقد تحسم مادتها بالصوم والصلاة فليس أحدهما في حكم الضرورة كالآخرة انتهى ونعم ، ما قال مع أنه ساق الرواية في رجوع ابن عباس وإمساكه عن الفتوى •

(ب) **قوله :** كما يتوهمه القاصرون ، أقول : قال الحافظ ابن حجر[٥] إن كلام الرافعي يوهم أن ابن عباس انفرد عن غيره من الصحابة بتجويز المتعة ، لقوله إن صح رجوعه وجب الحد للإجماع ، ولم ينفرد ابن عباس بذلك ، بل هو منقول عن جماعة من الصحابة ثم عدَّ من ذكره الشارح •

---

(١) قال الخطابي في " معالم السنن " (٢ / ٥٥٨ – ٥٥٩) تحريم المتعة كالإجماع بين المسلمين إلا عن بعض الشيعة ، ولا يصح على قاعدتهم في الرجوع في المخالفات إلى عليّ • فقد صح عن علي أنها نسخت •

ونقل البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٧) عن جعفر بن محمد : أنه سئل عن المتعة فقال : هي الزنا بعينه •

(٢) زيادة من نسخة أخرى •

(٣) انظر " المحصول " (١ / ١٤٢ – ١٤٣) • " البحر المحيط " (٤ / ٥٣٠) " شرح الكوكب المنير " (٢ / ٢٧٦) •

(٤) في " معالم السنن " (٢ / ٥٥٨ – ٥٥٩) •

(٥) في " التلخيص " (٣ / ٣٢٧) •

لنا : في تحريمها ما عند أبي داود[١] من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه أشهد على أبي " أنه حدث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عنها في حجة الوداع [أ]" انتهى .

وهذا دليل على تأخر [٣٢٢ / ٣] التحريم إذ لم يسافر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعدها قط ، وأجيب بجوابات ثلاثة .

الأول : اضطراب حديث سبرة فأصح الروايات وأكثرها عنه أن الإباحة والتحريم عام الفتح[٢]كحديث سلمة بن الأكوع[٣] ....

(أ) **قوله :** في حجة الوداع ، أقول : قال ابن القيم[٤] رحمه الله [تعالى][٥] إن ذكر عام حجة الوداع ، وهم من بعض الرواة سافر فيه وهمه من فتح مكة إلى حجة الوداع كما سافر وهم معاوية عن عمرة الجعرانه إلى حجة الوداع حيث قال قصرت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمشقص على المروة في حجة الوداع وقد تقدم في الحج سفر الوهم من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان ومن واقعة إلى واقعة كثيراً ما يعرض للحافظ فمن دونه ، والصحيح أن المتعة إنما حرمت عام الفتح .

قلت : ويدل له ما يأتي للشارح من أن تحريمها عام الفتح أصح الروايات في حديث سبرة أو أكثرها ولأن حديث سلمة في إنما كان النهي عام أوطاس ، قال البيهقي : وهو الموافق لرواية من روى عام الفتح فإنهما كانا في عام واحد ، وقال الحافظ ابن حجر[٦] : أن أكثر روايات حديث سبرة أنه كان ذلك زمان الفتح ، فغيره من الروايات تحمل على سفر الوهم . [٣٢٢ / ٣] .

---

(١) في " السنن " رقم (٢٠٧٢) وهو حديث شاذ .

قلت : رجال إسناده رجال الصحيح . لكن قوله في " حجة الوداع " شاذ ، والمحفوظ ما رواه مسلم وغيره بلفظ : " زمن الفتح " كما أفاده البيهقي والعسقلاني .

" إرواء الغليل " رقم (١٩٠١) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٢ / ١٤٠٦) وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه مسلم رقم (١٨ / ١٤٠٥) وأحمد (٤ / ٥٥) وهو حديث صحيح .

(٤) في " زاد المعاد " (٣ / ٤٠٣) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) في " الفتح " (٩ / ١٧٤) .

متفق عليهما[أ] إباحة وتحريماً وعند ابن حبان في صحيحه[1] عن سبرة أن ذلك في عمرة القضاء وعند أبي داود[2] عنه أن ذلك في حجة الوداع ، ونقل النووي[3] : عن أبي داود أنه قال : هذا أصح ما روي في ذلك ، وقد روي[4] عن سبرة أيضاً إباحتها في حجة الوداع " ثم نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عنها ، حينئذ إلى يوم القيامة انتهى ٠

(أ) قوله : عليهما ، أقول : صوابه متفق عليه ومرجع الضمير إلى حديث سلمة لأن حديث سبرة في مسلم ولم يخرج البخاري [5]لسبرة حديثاً ٠

---

(١) رقم (٤١٤٤) ٠

(٢) في " السنن " رقم (٢٠٧٢) وهو حديث شاذ ٠ وقد تقدم ٠

(٣) في شرحه لصحيح مسلم (٩ / ١٨١) ٠

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٠ / ١٤٠٦) ٠ وهو حديث صحيح ٠

• بالنظر إلى روايات حديث سبرة بن معبد الجهني المتقدمة نرى أن أرجح الروايات رواية من روى أن ذلك كان (عام الفتح) ففيه روايات سالمة من الإشكالات في الأسانيد ، ثم رواية من روى القصة ولم يذكر تاريخاً ، وهذه لا تعارض بينها وبين رواية (عام الفتح) ٠

أما رواية من روى القصة وذكر كانت في (حجة الوداع) فقد وهم في روايته فهي شاذة كما تقدم ٠

• وقال البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٤) بعد أن ذكر حديث عبد العزيز بن عمر عن الربيع بن سبرة : (يذكر أن النهي كان في حجة الوداع) وكذلك رواه جماعة الأكابر كابن جريج والثوري وغيرهما عن عبد العزيز ابن عمر ، وهو وهم منه ؛ فرواية الجمهور عن الربيع بن سبرة أن ذلك كان (عام الفتح) ٠

• وقال في " السنن الصغرى " (٢ / ٤٤) والصحيح رواية الجماعة عن الزهري (عام الفتح) ٠

وانظر : " معرفة السنن والآثار " (١٠ / ١٧٦ رقم ١٤١٠٢ ورقم ١٤١٠٣) ٠

• وقال الحافظ في " الفتح " (٩ / ١٧٠) : " وأما حجة الوداع فهو اختلاف على الربيع بن سبرة ، والرواية عنه بأنها في الفتح أصح وأشهر " اهـ ٠

قلت : فبذلك يبدو أن رواية من روى أن تحريم نكاح المتعة في حديث الربيع بن سبرة عن أبيه عن رسول الله ﷺ كان (عام الفتح) أولى وأصح ٠

(٥) وهو كما قال ٠

وكل ذلك صريح في إباحتها بعد خيبر ، وصريح في نسخ حديث[1] علي في تحريمها [أ]عام خيبر براء مهملة إن صح ، وإلا ففيها عنعنة الزهري على الأصح والزهري مدلس ، وبه أيضاً يبطل ما عند عبد الرزاق[2] عن معمر عن الحسن أنه قال : " ما أحلت المتعة إلا ثلاثاً في عمرة القضاء " ولا يقال كون أكثر الروايات عن سبرة أن النهي عام الفتح ينفي الاضطراب لأن [ب]ذلك يصلح مرجحاً لا نفياً للاضطراب ، إنما ينفي

(أ) قوله : في تحريمها عام خيبر ، أقول : قال ابن القيم[3] : حديث[4] علي رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح المتعة وعن لحوم الحُمُر الأهلية يوم خيبر [قال سفيان بن عيينة يعني أنه نهى عن لحوم الحُمُر الأهلية يوم خيبر] لا عن نكاح المتعة ، ثم قال فتوهم بعض الرواة أن يوم خيبر ظرف لتحريمهما فرواه : حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المتعة زمن خيبر والحمر الأهلية " واقتصر بعضهم على رواية بعض الحديث ، فقال : حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المتعة زمن خيبر " فجاء بالغلط البين ، قال : وإنما جمع علي عليه السلام في الأمرين ، لأنه ناظر ابن عباس فإن ابن عباس رضي الله عنه كان يبيح المتعة ولحوم الحمر الأهلية فناظره علي رضي الله عنه في تحريم المتعة ، فقال : إنك امرء تائه ، إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرم المتعة وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، كما قاله سفيان بن عيينة وعليه أكثر الناس فروى الأمرين محتجاً عليه بهما لا مقيداً لهما بيوم خيبر انتهى .

فعرفت أنه لا نسخ لحديث علي[5] كرم الله وجهه .

(ب) قوله : لأن ذلك إنما يصلح مرجحاً ... إلخ ، أقول : قال السيد الشريف في رسالته في مصطلح المحدثين ما لفظه : المضطرب ما اختلفت الرواية فيه فمتى اختلفت الروايتان إن ترجحت إحداهما على الأخرى بوجه نحو : أن يكون راويها أحفظ وأكثر صحبة للمروي عنه ، فالحكم للراجح فلا يكون مضطرباً وإلا فمضطرب انتهى .

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥١١٥) ومسلم رقم (٣٠ / ١٤٧٠) وأحمد (١ / ٧٩) .

(٢) في " مصنفه " رقم (١٤٠٤٠ ، ١٤٠٤٣) وهو مرسل من مراسيل الحسن التي هي من أضعف المراسيل .

(٣) في " زاد المعاد " (٣ / ٤٠٤ – ٤٠٥) .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٥) قلنا الأولى قوله : رضي الله عنه .

الاضطراب ضعف المخالف ولا ضعف في رواية عمرة القضاء وحجة الوداع ، بل سمعت قول أبي داود [1]أن المروي في حجة الوداع أصح ما يروى في ذلك وإذا ثبت الاضطراب سقط الاحتجاج بالمضطرب .

فعرفت أنه لا اضطراب في رواية سبرة [2] لتصريح الشارح بأن رواية عام الفتح عنه راجحة وجزم ابن القيم بأن غيرها وهم فعرفت سقوط بقية كلامه وبطلان قوله : إنه لا احتجاج بالمضطرب يعني حديث سبرة ، وتعرف التخليط في قوله : إنه لا اختلاف في رواية عمرة القضاء وحجة الوداع ، لأنه إن أراد أنه لا خلاف أنها قد رويت عن سبرة ، قلنا : نعم وروي عام الفتح عنه أيضاً ، وهي الراجحة وتلك مرجوحة فالمضطرب الذي لا يحتج به هو المرجوح بإقرارك ، والمرجوح رواية عمرة القضاء ، وحجة الوداع بإقرارك فسقط الاحتجاج بهما ، وثبتت رواية الفتح فهي المتعينة للعمل عليها .

وبعد هذا تعلم أنه لم يبق عن سبرة حديث يعمل به إلا رواية الفتح التي عاضدتها رواية سلمة ولا رواية في حجة الوداع عن غيره ولا في عمرة القضاء وأما رواية حنين فهي رواية أوطاس وهي ملاقية لعام الفتح في حديث سبرة ، وأما رواية خيبر بالراء فقد بطلت وأما رواية تبوك فقد غلّط الحفّاظ رواتها فما بقي شيء راجحاً في الباب إلا رواية سبرة المؤقتة بعام الفتح ووافقتها رواية علي ورواية سلمة [3]بن الأكوع لما عرفت من أن رواية علي مطلقة فهي محمولة على الرواية المقيدة هي ورواية سلمة وسبرة فاتفقت الثلاث الروايات عن الثلاثة ولم يعارضها ظاهراً إلا حديث جابر الآتي ، ويأتي تأويله وإذا لم يتم ما أوّلناه فالثلاثة أرجح من الواحد ، وأما ما عدا رواية جابر ، فقدمنا لك أنها لا تعارض النهي ظاهراً ، لأنها إخبار عن الحل ، وهو متفق عليه قبل النهي وليس فيها حديث مرفوع يعارض النهي ظاهراً كما قدمناه .

---

(١) لم أقف عليه .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

الجواب الثاني إن ذكر إلى يوم القيامة مما تفرد به سبرة وهي [أ]علة أخرى بعد الاضطراب .

الجواب الثالث المعارضة لحديث سبرة وسلمة بدليلين .

الأول : : حديث جابر الذي أشار إليه ابن حزم [1]عند مسلم [2]وغيره بلفظ : " كنّا نستمتع بالقبضة من الدقيق والتمر الأيام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر رضي الله عنه حتى نهانا عنها عمر في شأن عمرو بن حريث ، وقوله : كنا ظاهر في فعل الجماعة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وجابر من أخص الصحابة برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سيما [ب]في حجة

(أ) قوله : وهي علة أخرى ، أقول : في بعض ألفاظ[3] مسلم بحديث سبرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم عام الفتح قال " يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله تعالى قد حرم ذلك إلى يوم القيامة " وقد تقرر في " الأصول "[4] أن زيادة العدل مقبولة عند الجماهير ثم إن هذه الزيادة هي مفاد الأحاديث المطلقة فإن النهي للدوام حتى يأتي ما يخالفه على الشارع كما عرف في " الأصول " فلو لم يأت القيد لكانت الدلالة على دوام النهي ثابتة .

(ب) قوله : سيما في حجة الوداع ، أقول : قد عرفت سقوط القول بتاريخ التحريم [5] بحجة الوداع نعم حديث جابر[6] ظاهر المعارضة لحديث سبرة [7]رضي الله عنه ، وجوابه : ما قاله " المنار "[8] من تأويل قوله : فعلناها بفعلهم لها في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لم يبلغه النسخ حتى نهى عمر رضي الله عنه عنه ، واعتقد أن الناس باقون على ذلك لعدم الناقل عنه عنده . وكذلك يحمل فعل غيره أو كلامه .

---

(1) في " المحلى " (٩ / ٥١٩) .

(2) في صحيحه رقم (١٦ / ١٤٠٥) .

(3) في صحيحه رقم (٢١ / ١٤٠٦) وهو حديث صحيح .

(4) " الإحكام " للآمدي (٢ / ١٢٠) " البحر المحيط " (٤ / ٣٦٥) " شرح الكوكب المنير " (٢ / ٥٥٧) .

(5) تقدم توضيحه .

(6) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(7) تقدم وهو حديث صحيح .

(8) (١ /٤٦٣).

ولذا ساغ لعمر أن ينهى ، ولهم أن يوافقوه ، ويجب الحمل على هذا ، وإلا كان فعل عمر تشريعاً ، إذ النسخ تشريع ليس بالرأي ، فكيف يسوغ أن يوافقه جميع الصحابة والتابعين ، [وإن][1]كان عمر والجمهور قد عملوا النسخ أبداً ثم حكمه إلى يوم القيامة كما بينه الحديث الصحيح آنفاً ، ولم يعلمه أقوام ، فاتفق من بعضهم التمتع ، فأشاع عمر رضي الله عنه النسخ [ولم يستغربه من كان علم النسخ][2] ومن لم يعلمه توهم أن الناس جميعاً إنما وافقوه انتهى .

قلت : ونعم ما قال في " التلخيص "[3]أنه أخرج ابن ماجه[4] بإسناد صحيح عن عمر أنه خطب فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها ، والله لو أعلم أحداً تمتع وهو محصن لأرجمنه بالحجارة " فهو صريح أن عمر ما نهى إلا راوياً للحديث لا من تلقاء نفسه ومن هنا تعرف أنهم وافقوا عمر قبولاً لروايته لا لرأيه .

وأما قول الشارح : لو وقع نهي من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما خفي على جابر وغيره ، فلا يخفى أن وجه خفاء ذلك ظاهر ، وهو أنه حكم وقع به الترخيص للمسافر المحتاج كما قال ابن عباس[5] : " إنها كحل الميتة للمضطر " والرخصة التي تقع نادرا لمن يسافر إذا نهى عنها لا يلزم شيوع النهي لندرة وقوع المنهي عنه ، وقد كان يخفى على جهابذة الصحابة أشياء من السنة فإن ابن مسعود مع إمامته في الدين واتصاله بسيد المرسلين حتى كان يظن من لا يعرفه أنه من أهل البيت خفي عليه نسخ التطبيق[6] في أشهر العبادات وهي الصلاة إلى أن مات وهو عليه كما تقدم في كتاب الصلاة فتأمل .

---

(١) كذا في المخطوط والذي في " المنار " [وإنما] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى وهي في " المنار " (١ / ٤٦٤) .

(٣) (٣ / ٣٢٠) .

(٤) في " السنن " رقم (١٩٦٣) وهو حديث حسن .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة (٢ / ١٠٨) : هذا إسناد فيه مقال : أبو بكر بن حفص اسمه إسماعيل الأيلي ، ذكره ابن حبان في " الثقات " (٨ / ١٠٢) وقال ابن أبي حاتم عن أبيه : كتبت عنه وعن أبيه وكان أبوه يكذب .

قلت : لا بأس به ، قال : لا يمكنني أن أقول : لا بأس به " اهـ .

وهو حديث حسن .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) تقدم ذكره .

على أنه أخرج البيهقي في " السنن الكبرى " [1] عن ابن مسعود قال : " نسخها العدة والطلاق والميراث " يعني المتعة وأخرج أيضاً [2] عن أصحاب عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال : " المتعة منسوخة نسخها الطلاق والصداق والعدة والميراث " ، وأخرج [2] عنه أيضاً أنه ذكر إباحة المتعة ثم قال في آخره " ثم جاء تحريمها بعد " وفي رواية [3] أخرجها عنه بلفظ : " ثم ترك ذاك " انتهى . فعرفت أنه لم يخف على ابن مسعود نسخها .

فائدة : ذكر الحافظ أبو بكر البيهقي في " السنن الكبرى " [4] بإسناده أن عمر رضي الله عنه قال : " متعتان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما أحدهما متعة النساء ولا أقدر على رجل تزوج امرأة إلى أجل إلا غيبته في الحجارة ، والأخرى متعة الحج : أفصلوا حجكم من عمرتكم فإنه أتم لحجكم وأتم لعمرتكم " أخرجه مسلم في الصحيح [5] من وجه آخر عن همام ، قال البيهقي [6] : ونحن لا نشك في كونها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكنا ، وجدناه نهى عن المتعة عام الفتح بعد الإذن فيه ، ثم لم نجده أذن فيه بعد النهي [عنه] [7] حتى مضى صلى الله عليه وآله وسلم فكان نهي عمر رضي الله عنه عن المتعة موافقاً لسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم نجده صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن متعة الحج من رواية صحيحة عنه ، ووجدنا في قول عمر ما دل على أنه أحب أن يفصل بين الحج والعمرة ، ليكون أتم لهما فحملنا نهيه عن متعة الحج على التنزيه ، وعلى اختيار الإفراد على غيره لا على التحريم وبالله التوفيق . [٣ / ٣٢٣] .

---

(١) (٧ / ٢٠٧) .

(٢) البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٧) .

(٣) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٧) .

(٤) (٧ / ٢٠٦ – ٢٠٧) .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٦) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

فإن بيان أكثر أحكام الحج إنما أخذ من حديثه الطويل فيه ، فلو وقع نهي من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما خفي عليه ، وعلى من ثبت عليها بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أصحابه لاسيما ابن مسعود[1] فإن حديثه الماضي وتلاوته الآية ظاهر في ثباته على ذلك والتأويل [٣ / ٣٢٣] بأنه لم يبلغهم النهي إلى آخر خلافة[أ] عمر مما لا يقبل فيمن هو مثلهم من القرب والخصوصية برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والحرص على حفظ سنته ، كيف وقد صح [٢]عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : " رضيت لأمتي بما رضي لها ابن أم عبد " وأما حديث " هدم المتعة الطلاق والعدة

(أ) **قوله** : إلى آخر خلافة عمر ، أقول : لفظ جابر : " وصدراً من خلافة عمر " وهو أولها ، وفي رواية ونصفها فتعبير الشارح بآخر خلافته من التحويل لمجرد التهويل ليروج به ، وقوله مما لا يقبل فيمن هو مثلهم ، أقول هذا مجرد استبعاد لا يقوله ناظر ، وهذا أمير المؤمنين كرم الله وجهه قد ثبت

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٤٦١٥) ومسلم رقم (١١ / ١٤٠٤) وأحمد (١ / ٤٢٠) .

• قال الشافعي كما في " معرفة السنن والآثار " (١٠ / ١٧٥ – ١٧٦) : ذكر ابن مسعود الإرخاص في نكاح المتعة ، ولم يوقت شيئاً يدل أهو قبل خيبر أو بعدها ، فأشبه حديث علي بن أبي طالب في نهي النبي ﷺ عن المتعة أن يكون والله أعلم ناسخاً له ، فلا يجوز نكاح المتعة بحال .

قال البيهقي : قد روينا في حديث ابن مسعود في رواية وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس عنه أنه قال : " كنا ونحن شباب " فأخبر أنهم كانوا يفعلون ذلك وهم شباب . وابن مسعود توفي سنة اثنين وثلاثين من الهجرة ، وكان يوم توفي ابن بضع وستين سنة وكان فتح خيبر في سنة سبع . وفتح مكة في سنة ثمان ، فعبد الله بن مسعود عام الفتح كان ابن نحو من أربعين سنة والشباب قبل ذلك ، فأشبه حديث علي أن يكون ناسخاً له .

وشيء آخر وهو أن ما حكاه ابن مسعود كان أمراً شائعاً لا يشتبه على مثل علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وقد أنكر على ابن عباس قوله في الرخصة وأخبر بنهي النبي ﷺ عنه دل أنه علم النسخ حتى أنكر قوله في الرخصة .

وكان ابن عيينة يزعم أن تاريخ خيبر – في حديث علي – إنما هو في النهي عن لحوم الحمر الأهلية لا في النهي عن نكاح المتعة .

وهو يشبه أن يكون كما قال : فقد روي عن النبي ﷺ أنه رخص فيه بعد ذلك ، ثم نهى عنه فيكون احتاج علي بنهيه عنه آخراً حتى تقوم به الحجة على ابن عباس " . اهـ .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

والميراث عند الدارقطني [(١)] من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً حسنه الحافظ ابن حجر [(٢)] فتحسينه وهم لأن فيه مؤمل بن إسماعيل مختلف فيه ، وفي المتن أيضاً نكارة فإن [(أ)] النكاح وأحكامه من الطلاق والعدة مكية والمتعة مدنية والمتأخر هو

بالنص " أنه أقضى الصحابة " [(٣)] وأنه باب مدينة العلم " [(٤)] كان يستروي الأخبار عن غيره ويستحلف الراوي وما كل أحد أحاط بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الصحابة هذا أبو هريرة أوسع الناس رواية عنه صلى الله عليه وآله وسلم يروي عن الصحابة ، وإذا لم يرج هذا التأويل ورجعت إلى الترجيح فقد قدمنا لك وجهه .

(أ) قوله : فإن النكاح وأحكامه ... إلخ ، أقول : أخرج البيهقي [(٥)] عن ابن مسعود " لمتعة منسوخة

---

(١) في " السنن " (٣ / ٢٥٩ رقم ٥٤) .

(٢) في " التلخيص " (٣ / ٣٢٠) .

قلت : وأخرجه ابن حبان في صحيحه رقم (٤١٤٩) بسند ضعيف لسوء حفظ مؤمل بن إسماعيل .

قال الشوكاني في "نيل الأوطار " (٢ / ١٣٤ بتحقيقي) ولا يمنع من كونه حسناً كون في إسناده مؤمل بن إسماعيل لأن الاختلاف فيه لا يخرج حديثه عن حد الحسن إذا انضم إليه من الشواهد ما يقويه كما هو شأن الحسن لغيره .

(٣) وهو حديث صحيح .

• أخرجه البخاري رقم (٤٤٨١) وأحمد (٥ / ١١٣) عن ابن عباس قال : قال عمر رضي الله عنه " أقرؤنا أبي وأقضانا علي ... " .

• وأخرجه ابن ماجه رقم (١٥٤) والترمذي رقم (٣٧٩١) وقال : حديث حسن صحيح والحاكم (٣ / ٤٢٢) وقال : هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي وأقرهما الألباني في الصحيحة (٣ / ٢٢٣) ، وابن حبان في صحيحه رقم (٢٢١٨) عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : " أرحم أمتي بأمتي أبو بكر وأشدهم في دين الله عمر ، وأصدقهم حياء عثمان ، وأقضاهم علي بن أبي طالب ، وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأفرضهم زيد بن ثابت ، ألا وإن لكل أمة أميناً ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح " وهو حديث صحيح .

(٤) وهو حديث موضوع .

روي من حديث علي ، وابن عباس ، وجابر ، من طرق .

انظر تخريج هذه الطرق في الرسالة رقم (٢٢) من " الفتح الرباني " (٢ / ٩١٩) بعنوان : بحث في حديث " أنا مدينة العلم وعلي بابها " .

(٥) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٧) .

الهادم (أ)، والثاني أن ابن نور الدين المــوزعي[1] الشــافعي رحمه الله تعــالى قــال في

نسخها الطلاق والصداق والعدة والميراث " وأخرج[2] عن علي رضي الله عنه قال : نهى رســول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المتعة " قال : وإنما كانت لمن لم يجد مثل حديث ابن مسعود ٠

(أ) **قولــه :** والمتأخر هو الهادم ، أقول : يريد أنه تأخر رخصة المتعة فهي التي هدم أحكام النكــاح ، فيلزمه أنه قد هدم النكاح والطلاق والعدة ، وهذا عجيب ثم قوله إن أحكام الطلاق والعدة مكية غير صحيح فإنها أحكام نزلت في سورة البقرة وهي مدنية اتفاقاً ، وسبب نزول الطلاق ما أخرجه ابن جرير[3] وابن أبي حاتم[4] عن ابن عباس قال "كان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقــضاء عدتها ثم يطلقها يفعل بها ذلك يضآرها ويعضلها فأنزل الله تعالى ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [5] وأخرج ابن جرير[6] وابن المنذر[7] عن السدي تعيين من نزلت فيه وهو ثابت بن يسار من الأنصار،والأنصار هم أهل المدينة فهذه شرعية الطــلاق في المدينة ٠

وأما العدة فأخرج عبد الرزاق [8] عن الثوري عن بعض الفقهاء قال : كان الرجل في الجاهليــة يطلق امرأته لا يكون عليها عدة فتزوج من مكانها إن شاءت ، فجاء رجل من أشــجع إلى الــنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله : " إنه طلق امرأته وأنه يخشى أن تزوج فيكــون الولد لغيري فأنزل الله تعالى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [9] فنسخت هذه كل طلاق في القرآن ٠

قلت : ومعلوم يقيناً أن أشجع لم يدخلوا في الإسلام وينقادوا للأحكام إلا بعد الهجرة إلى المدينة بأعوام ، وأخرج أبو داود[10] والنسائي[11] والبيهقي[12] عن ابن عباس قال : إن الرجــل كــان

---

(١) " تيسير البيان لأحكام القرآن " (١ / ٦٠٠ – ٦٠١) ٠

(٢) أي البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٧) ٠

(٣) في " جامع البيان " (٤ / ١٨٠) ٠

(٤) في تفسيره (٢ / ٤٢٥ رقم ٢٢٤٥) ٠

(٥) [سورة البقرة : ٢٣١] ٠

(٦) في " جامع البيان " (٤ / ١٨٢) ٠

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٢٨٥) ٠

(٨) في مصنفه (٦ / ٣٣٨ رقم ١١٠٩٢) ٠

(٩) [سورة البقرة : ٢٢٩] ٠

(١٠) في " السنن " رقم (٢١٩٠) ٠

(١١) في " السنن " (٦ / ٢١٢) ٠

(١٢) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٣٣ – ٣٣٤) ٠

تفسيره[أ]" إحكام البيان "[1]لأحكام القرآن "وقراءة ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب وابن جبير{فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى } إن سلم عدم كونها قرآنا بناء على وجوب التواتر ولا سنة لأجل روايتها قرآناً على ظهور منع الخلو عن أحدهما فلا أقل من أن يكون تفسيراً للآية وقد وقع الاتفاق على أن تفسير الصحابي أولى من تفسير غيره عند قيام الاحتمال قال[2]:ولم أر هذا لأحد من الأصوليين لكنه متجه عندي ٠

قال[2] : ويقوى تأويلها بنكاح المتعة قوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [3] ....

يطلق امرأته وهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثاً " فنسخ ذلك وقال ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾هذا ٠

وأما الميراث وإن لم يذكره الشارح فإنه في أثر ابن مسعود وأثر علي عليه السلام وفرض الميراث كان بالمدينة باتفاق الأمة ٠

وأما النكاح فهو ثابت في الجاهلية على أربعة أنحاء أحدها هذا الذي أقره الإسلام فبطل مدعى الشارح مع ما لزمه من أن المتعة نسخت النكاح وأحكامه ، وهكذا إذا أراد الناظر تقويم كلام قد قامت الأدلة على خلافه عمي عن الصواب وتتبع قشر الأقوال دون اللباب وأتى بكل عجاب ٠

(أ) **قوله** : في تفسيره ، أقول : اسمه " تيسير البيان في أحكام القرآن " [4]تكلم فيه على آيات من أمهات آيات الأحكام ولم يستوف الخمسمائة التي تعارفها العلماء فليس اسمه[5] كما قاله ، ولا هو تفسير للقرآن ، وخلاصة بحثه : أنها قد بينت الآية بما يصير الآية في متعة النساء وغاية ذلك أنه يصير كتفسير الصحابي وهو مقدم على تفسير غيره ٠

والجواب : أن غاية ما في هذا التفسير أنه إخبار عما كان من الإباحة وهو حق وليس فيه معارضة للنهي المتأخر كما أن رواية سلمة لا تعارضها فإن غاية ما فيها أنه كان ذلك من أحكام المتعة ، وهو مسلم بعد صحته له أن يمادها في الأجل لكنه نسخ الأصل بأحكامه ٠

---

(١) بل هو : " تيسير البيان لأحكام القرآن " ٠

(٢) الموزعي في " تيسير البيان " (١ / ٦٠٢) ٠

(٣) [سورة النساء : ٢٤] ٠

(٤) (٧ / ٢٠٧) ٠

(٥) [بل يسمى بالاسمين ٠ جميعاً ٠ تمت] ٠

يعني في الزيادة على الأجل المؤقت ، كما ثبت في الصحيحين[1] من حديث سلمة بن الأكوع فإن قيل المعنى : ولا جناح عليكم في أن تهب المرأة للزوج مهرها أو يهب الرجل للمرأة تمام المهر إذا طلقها قبل الدخول ، قلنا : مندفع بما في الصحيحين من حديث سلمة وبأن رفع الجناح إنما يستعمل في اللسان فيما له أصل في المنع انتهى ... معنى[2] ما ذكره ، قلنا أحاديث الحظر أرجح ، قالوا : التحليل قطعي مجمع عليه والتحريم بعده – ظني – مختلف فيه ولا تعارض بين قطعي وظني ولا ينسخ[أ] به وإن علم تأخره فضلاً عن ترجيحه على القطعي ، ثم الترجيح إنما يصار إليه عند عدم الجمع قال ابن حجر[3] : والأجود في الجمع ما ذهب إليه جماعة من المحققين وهو أن ما ورد [ب]من التحريم في

(أ) قولـه : ولا ينسخ به وإن علم تأخره ... [إلخ][4] ، أقول : العجب من الشارح اختار في أصوله مذهب الظاهرية في نسخ متواتر السنة بآحاديها وهذه المسألة منه .

وأما الإجماع الذي قاله رحمه الله فإنه محيل لوقوعه كما صرح به في الأصول قال في " شرح الفصول " قال أحمد[5] من ادعى الإجماع فهو كاذب . وهو قياس قول المحيلين له ، وهو الذي نراه ولا يقبل لمن يدعيه رواية ولا شهادة هذا لفظه ، وأطال التهجين في مواضع على أهل المذهب أنهم ينون فروعهم على خلاف أصولهم ، فيقال له ما قاله هنا لهم فإن هذه المقاولة لا على ما يختاره في أصوله ، وإنما هو تقويم لمذهب الإمامية .

(ب) قولـه : ما ورد من التحريم في المواطن ... إلخ ، أقول : حققنا فيما تقدم أن رواية التحريم دارت على سبرة وعلى علي عليه السلام وعلى سلمة بن الأكوع و وعلى أبي هريرة فأحاديث سبرة[6] ثلاثة في ثلاثة مواطن الفتح وعمرة القضاء وحجة الوداع ، وحديث علي عليه السلام في

---

(١) البخاري في صحيحه رقم (٥١١٩) ومسلم رقم (١٤٠٥) .

(٢) كلام الموزعي في " تيسير البيان " (١ / ٦٠١ – ٦٠٢) .

(٣) " الفتح " (٩ / ١٧٤) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) تقدم توضيح ذلك .

(٦) تقدم توضيح ذلك .

المواطن[1] المتعددة إنما كان لانقضاء الحاجة بالعزم على الرجوع إلى الوطن فلا يكون في ذلك تحريم أبدي إلا الذي وقع أخيراً . قلت : وإذا دار التحليل على الحاجة وعدمه على عدمها كان ذلك مطلوب الخصم من حلها للحاجة .

وأما التأبيد فقد عرفت تفرد سبرة[أ] به ومعارضته لحديث جابر وانتقاضه إن كان في عام الفتح بروايته في حجة الوداع لتحليله ، ثم تحريمه وبروايته التحليل في حجة الوداع ينتقض أيضاً ما عند الحازمي[2] والبيهقي[3] من حديث جابر ، وعند ابن حبان [4] من حديث أبي هريرة من ذكر التحريم في غزوة تبوك ، وما رواه النووي في شرح مسلم [5]

خيبر وحديث أبي هريرة في تبوك فأخبار سبرة قد ترجح منها رواية الفتح ، وعليه رواية سلمة وحديث علي عليه السلام التحقيق أنه مطلق فأخبار وهو محمول على المقيد وحديث تبوك[6] غلط فقد انحصرت الرواية على الفتح .

(أ) **قوله :** تفرد به سبرة ، أقول : قد عرفت أن حديث[7] علي وسلمة[8] مفيدة لما صرح به حديث سبرة من التأبيد لتصريح أئمة الأصول بأن النهي حكمه الدوام ثم تفرد الصحابي بالزيادة [9] مقبول سيما ما تضمنتها أحاديث غيره كهذه وعرفت الجواب عن قوله معارضته خبر جابر وعن نقضه بحجة الوداع وغزوة تبوك مما أسلفناه فلا نكرره وذكره لحديث إسحاق بن راشد بطوله شغل للحيز ، وإلا فإنه قد غلط المحدثون هذه الرواية وقد تأولها الحافظ ابن حجر على تقدير صحتها بما يأتي للشارح من أنه تأكيد وزيادة تبليغ لمن لم يبلغه النهي عام الفتح . [٣ / ٣٢٤] .

---

(١) تقدم توضيحه .

(٢) في الاعتبار (ص ٤٣٠) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٧) بإسناد ضعيف . وقد تقدم .

(٤) في صحيحه رقم (٤١٤٩) بإسناد ضعيف لسوء حفظ مؤمل بن إسماعيل .

(٥) (٩ / ١٨٠) .

(٦) أخرجه الحازمي في " الاعتبار " (ص ٤٣٠) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٧) بإسناد ضعيف لأن عباد بن كثير الثقفي البصري متروك .

(٧) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٨) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٩) انظر :" البحر المحيط " (٤ / ٣٦٥) " الإحكام " للآمدي (٢ / ١٢٠) "شرح الكوكب المنير " (٢ / ٥٥٧).

عن علي عليه السلام : " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عنها في غزوة تبوك من رواية إسحاق بن راشد عن الزهري عن عبد الله بن محمد بن علي عن أبيه عن علي رضي الله عنه ، مع أن إسحاق بن راشد ضعيف في الزهري ، وقد عنعن أيضاً وهـو مـدلس ، وحديث جابر فيه عباد بن كثير عن ابن عقيل ، ومناف لحديثه الصحيح في الجـواز بعـد موت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أن حديث جابر[1] في تبوك بلفـظ : " خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في غزوة تبوك إذا كنا عند الثنية مما يلي الشام جاءتنا نسوة قَدْكُنَّا تمتعنا بهن يطفن برحالنا فسألنا رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم [٣ / ٣٢٤] عنهن ، فأخبرناه ، فغضب فقام فينا خطيباً ، فحمد الله وأثنى عليه ونهى عن المتعة ، فتوادعنا يومئذ ولم نعد ولا نعود فيها أبداً " فهما سميت ثنيـة الـوداع ، وهذا لو سلم عن معارضته بحديثه الصحيح في التحليل بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكان وجه النهي والغضب أنهم تمتعوا وهم حديثو عهد بالنساء لأن ثنية الوداع في المدينة والمتعة إنما أبيحت للمضطر وكما انتقض التحريم والمروي في غزوة تبوك بالتحليـل المروي في حجة الوداع من حديث سبرة ينتقض به أيضاً تأويل النهي في تبوك بأنه تأكيـد وزيادة تبليغ لمن لم يبلغه نهى عام الفتح [2] مع أن قول أبي داود أن حديث سبرة في حجة[أ]

(أ) **قولـه :** في حجة الوداع أصح ، أقول : تقدم للشارح أن أصح الروايات وأكثرها في حـديث سبرة أن ذلك عام الفتح ومثله قال الحافظ[3] أنها أكثر الروايات وهذا الكلام عن أبي داود لم ينقلـه الحافظ في " تلخيصه " مع تبحره في " تلخيصه " مع تبحره في النقل ولا أدري من أين نقله الـشارح عن أبي داود وقد راجعت سنن أبي داود في باب المتعة فلم أر هذا النقل عنه فيها ، وراجعـت معـالم السنن فلم[4] أجده فيها وهو لا يترك ما ينقل عن أبي داود خارج السنن إن كانت هـذه خارجـة ، فينظر .

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) قال الحافظ في " الفتح " (٩ / ١٧٠) وأما حجة الوداع فهو اختلاف على الربيع بن سبرة ، والرواية عنه بأنهـا في الفتح أصح وأشهر .

(٣) انظر التعليقة المتقدمة .

(٤) وهو كما قال .

الوداع أصح ما روي فيها يدل بصيغة التفضيل أنه روي من طريق غيره ، وإنما حديثه أصح [أ]المروي ، قلنا : الوطء لا يخلو من نكاح أو زنا ، وقد علم أن ليست بنكاح فوجب أن تكون زنا لعدم الواسطة والزنا محرم بصرائح القرآن .

وأجيب بمنع عدم الواسطة وإلا لوجب أن يكون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد زنوا [ب]بعد تحريم الزنا وحاشاهم ، وقد أخرج ابن عبد البر [1]عن عمار

(أ) **قوله** : أصح المروي ، أقول : الذي تقدم له عن أبي داود أول البحث أن رواية حجة الوداع أصح ما روي عن سبرة من غيرها ، وهي رواية الفتح ورواية عمرة القضاء ، لا أنه أصح ما روي في الباب ولقد تلون الشارح في هذه المسألة تلون الحرباء ، وناقض نفسه ليقوم الضلعة العوجاء ، ثم هب أنه قد صح عن أبي داود ما قاله وأنه يقدم ما قاله على غيره من أئمة الحديث فغاية ما أفاد أن حديث سبرة أصح حديث في الباب ، وتاريخه بحجة الوداع ، فهو دليل ناهض للمحرم ، لأنها أفادت التحريم ، ولا يعلم أنه أحلها بعده ولا يدعيه أحد فإنه لم يدع في تبوك التي هي آخر أسفاره صلى الله عليه وآله وسلم أحد تحليلها إنما الرواية المغلطة في أنه حرمها أيضاً .

قال ابن حجر[2] : أي أبان لمن جهل تحريمها قبل ذلك حرمتها وغضب صلى الله عليه وآله وسلم وتغيظ على من فعلها حينئذ هذا معنى كلامه ، وبقية كلامه الشارح غير خاف ضعفه وكلام ابن عباس لا يتم الاستدلال به بعد اختلاف الروايات عنه حتى يأتي بما يجزم به عنه من أحد القولين أو يرجع وإلا فبعد اضطراب الرواية عنه يطرح [وإلا][3] وهب أنه صح عنه الترخيص فكلامه ليس بحجة اتفاقاً وإذا عرفت ما سقناه من أول البحث علمت أن الحق حرمة نكاح المتعة [4] لا كما جنح إليه الشارح .

(ب) **قوله** : قد زنوا بعد تحريم الزنا : أقول : إنما تمتعوا بعد ترخيص الله لهم في المتعة ، وتركوها عند

---

(١) في " التمهيد " (١١ / ١٠٢) .

(٢) انظر " التلخيص " (٣ / ٣٢٢) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) قال القاضي عياض في إكمال المعلم بفوائد مسلم (٤ / ٥٣٣) ثم وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها إلا الروافض .

وقال ابن المنذر : جاء عن الأوائل الرخصة فيها ، ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها إلا بعض الروافض ، ولا معنى لقول =

مولى الشريد سألت ابن عباس عن المـــتعة أسفاح أم نكاح ؟ قال : لا سفاح ولا نكاح ، قلت : فما هي؟ قال: المتعة كمـــا قال الله تعالى ٠ قلت : وهل عليها حيضة ؟قال : نعم قلت : ويتوارثان ؟قال : لا "وأخرج عبد الرزاق[1]عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان يقول : " يرحم الله عمر ما كانت المتعة إلا رحمة من الله رحم الله بها عباده ، ولولا[أ] نهي عمر ما احتيج[ب]إلى الزنا أبداً " وحينئذ لا يصح الاحتجاج بأحاديث[2] النهي عن النكاح

علمهم بالنهي ، ثم ليست بزنا لاعتبار الشارح فيها المهر وهو ما تراضى عليـــه الرجـــل والمـــرأة ولاعتباره الاستبراء بحيضة ٠

(أ) **قولـه :** ولولا نهي عمر ، أقول : الله أعلم بصحة الرواية عن ابن عباس فإن الذي نهـــى عنـــها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما تقدمت به الأحاديث وعمر رضي الله عنه أشاع نهيـــه صلى الله عليه وآله وسلم رواية عنه صلى الله عليه وآله وسلم لا أنه نهى عنها رأياً منـــه كمـــا قدمناه ٠

(ب) **قولـه :** لما احتيج إلى الزنا ، أقول : ما كل محتاج ولا محتاجة يجد إلى المتعة سبيلاً فإن المرأة ذات الزوج لا يمكن منها متعة وكل من في الحضر وهم أكثر الناس فإنها ، إنما أبيحت للمسافر اتفاقـــاً فكيف يتم ما قاله ابن عباس إلا أن لفظه في رواية " تيسير البيان "[3]لولا نهي[4] عمر لمـــا اضـــطر الناس إلى الزنا إلا شقي وليس فيه أبداً ٠

= يخالف كتاب الله وسنة رسوله ٠

" فتح الباري " (٩ / ١٧٣) ٠

وقال القرطبي في " المفهم " (٤ / ٩٣) : الروايات كلها متفقة على أن زمن إباحة المتعة لم يطل وأنه حرِّم ، ثم أجمع السلف والخلف على تحريمها ٠

(١) في مصنفه رقم (١٤٠٢١)

وهو أثر صحيح ٠

(٢) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٥٦٤ – ٥٦٧) وقد تقدم نصـــه

" المغني " (١٠ / ٤٦) تـــقدم نصه

" الأم " للشافعي (٦ / ٢٠٥) تقدم نصه ٠

(٣) (١ / ٦٠٢) ٠

(٤) [ورواه ابن جرير عن علي ٠ تمت] ٠

بلا ولي ولا شهود ،لأن المتعة [١]ليست بنكاح بل هي واسطة بين النكاح والسفاح ثبت بوضع الشارع عند من أثبت الحقيقة الشرعية ،وبالعرف الشرعي عند من لم يثبتها (*قيل*) والتوقيت إنما يفسد النكاح إذا كان (*بغير الموت*) ونظره المصنف بأنه ورد النهي عن التوقيت وهو ساقط مبني على ما توهمه من أن النهي عن المتعة معلل بالتوقيت وقد أشرنا لك [أ]إلى خلافه وأما قوله إنه يلزم ارتفاع أحكام النكاح بعد الموت فأسقط لأن المؤقت هو النكاح لا أحكامه[ب] فلا يلزم ارتفاع ما بعد الموت منها .

(*و*) ، الثالث (*استثناء البضع و*) الجزء (*المشاع*)[٢] من المرأة (*و*) الرابع أن يقارن العقد (*شرط مستقبل*) لا عقد نحو على أن تفعل كذا فيصح العقد ، ويلغو

(أ) **قوله** : وقد أشرنا لك إلى خلافه ، أقول : تقدم له أن النهي علة لما فيه من شبه السفاح حيث لا يعتبر ولي ولا شهود ولا نسب ولا ميراث ، يقال عليه : هذا الشبه أهدره ما يعطيه الرجل مهراً ، واعتبار الاستبراء بحيضة ، وبهذين أشبه النكاح ، وليس اعتبار أحد الشبهين دون الآخر إلا تحكماً ، على أنه قد قرر قريباً أنه ليس بنكاح ولا سفاح فهو متعة وشبه السفاح ليس قسماً مستقلاً يقتضي التحريم على أن شبهه بالسفاح ثابت له قبل النهي عنه فكيف يجعل علة للنهي ، ثم أحاديث النهي عنها ليس فيها علة منصوصة يدار عليها النهي ، بل تصيد المصنف علة وتصيد الشارح علة وما تصيده المصنف أقرب .

(ب) **قوله** : لا أحكامه ، أقول : هي فروع عنه فإذا بطل الأصل بطلت فروعه .

---

(١) المتعة ليست بنكاح شرعي وإنما هي رخصة للمسافر مع الضرورة ولا خلاف في هذا ثم لا خلاف في ثبوت الحديث المتضمن للنهي عنها إلى يوم القيامة ، وليس بعد هذا شيء ، ولا يصلح معارضته بشيء مما زعموه وما ذكروه من أنه استمتع بعض الصحابة بعد موته ﷺ فليس هذا ببدع فقد يخفى الحكم على بعض الصحابة ولهذا صرح عمر بالنهي عن ذلك وأسنده إلى نهيه ﷺ لما بلغه أن بعض الصحابة تمتع فالحجة إنما هي في الثابت عن رسول الله ﷺ لا فيما فعله فرد أو أفراد من الصحابة ، وأما المرواغة بأن التحليل قطعي والتحريم ظني ، فذلك مدفوع بأن استمرار ذلك القطعي ظني بلا خلاف والنسخ إنما هو للاستمرار لا لنفس ما قد وقع فإنه لا يقول عاقلٌ بأنه ينسخ ما قد فرغ من فعله ، ثم قد أجمع المسلمون على التحريم ولم يبق على الجواز إلا الرافضة وليسوا ممن يحتاج إلى دفع أقوالهم ولا هم ممن يقدح في الإجماع فإنهم في غالب ما هم عليه مخالفون للكتاب والسنة ولجميع المسلمين .

" السيل الجرار " (٢ / ٢٦٦ ، ٢٦٩) .

(٢) [نحو أن يقول زوجتك ابنتي إلا نصفها لأنه يدخل فيه بعض البضع . تمت] .

الشرط إن لم يكن غرضاً فإن كان غرضاً ولم يف به وفيت مهر المثـل ، وأمـا الـشرط الصريح فإن كان حالياً صح العقد ، وإن كان مستقبلاً أفسد هكذا فـصَّله المـصنف ، وأطلق المسألتين في " البحر "[1] عن ذكر الدليل والقائل بهما ، وأقول إفـساد الـشرط المستقبل مبني على توهم أن اشتراطهم أن يكون العقد بلفظ ماض ينافي تقييده بمستقبل ، وهو فاحش وما مثل[أ] الشرط إلا مثل العقد الموقوف ، وقد صح توقفه على أمر مستقبل اتفاقاً وعدم منافاة ذلك لمضي العقد ، وإنما المانع أن يكون لفظ الإيجاب والقبول مستقبلاً ، لأنه لا ينبي عن حصول الرضا ، وإنما هو وعد لا بت للعقد ولو منع التقييد بالمـستقبل من وقوع الإيقاعات لوجب تصحيح قول الناصر وغيره[2] أنه لا يصح طلاق مـشروط لتساوي النكاح والطلاق في كونهما لفظين أحدهما سبب للدخول والآخر سبب للخروج (*ويلغو شرط خلاف موجبه*) أي خلاف ما يوجبه العقد المطلق [٣٢٥ / ٢] عادة

(أ) **قوله** : وما مثل الشرط .. إلخ ، أقول : هذا الحق والمصنف علل فساده أن من شرط الانشاء نحو بعت وشريت أن ينفذ في الحال ، ولا يخفى أن الموقوف كما قاله الشارح قد صـححوه ، ولا ينفذ في الحال فتوقفه على الإجازة كتوقف المشروط على شرطه .

نعم . أورد المصنف هنا سؤالاً وهو أنهم في البيع قالوا : الشروط التي تخالف موجب العقد تفسد العقد ، وهنا قالوا : تلغو ويصح العقد ، وأجاب عن ذلك بأن كل واحد من الثمن والمبيع مقصود بخلاف النكاح ، فإن المقصود منه البضع فإذا لم يدخله شرط يوجب الخلل في البضع صح العقـد ولغى الشرط انتهى .

قلت : ويرد عليه أن يقال ما أردت بكون الثمن والمبيع مقصودين ؟ هل كل مـن المـشتري والبائع قاصد لما هو إليه ؟ فذلك قاصد لقبض الثمن وذلك لقبض المبيع فكذلك هنا كل قاصد لما هو إليه وعاوض فلا فرق ، أو المراد أمر آخر فما هو حتى نعرفه ، فالحق أن حكم البابين واحـد وأن الشرط كالعقد الموقوف يصح فيهما معاً ، والمراد بالشرط الشرط الذي أذن به الشارع . [٣٢٥ / ٣] .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٣١ – ٣٢) .

(٢) [الإمامية . تمت] .

من وطء ، وطاعة للزوج وإنفاق ونحوه للزوجة . وبالجملة لوازم النكاح الشرعية وقال عمر ومعاوية وعمر بن عبد العزيز وشريح وأحمد وأبو الشعثاء لا يلغو لنا : حديث : " كل شرط ليس في كتاب الله " ولا في سنة (أ)رسوله فهو باطل "[1] ....

(أ) **قوله** : ولا سنة رسوله ، أقول : ذكر ابن بهران في تخريج " البحر " أن لفظ ولا سنة رسوله ليس من لفظ الحديث[2] ، ولا يخفى أن المراد من الحديث أنه ليس المراد في كتاب الله عينه ولا جنسه بل الظاهر أن المراد ليس في كتاب الله الإذن به ، وذلك كل ما هو محرم فيكون مثل " إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً "[3]، وحينئذ فلا تعارض بينه وبين الآية والأحاديث ، وأن الأمر في الآية بإيفاء العقود [4]المأذون فيها ، وكذلك في الأحاديث ويؤيد ما نحن فيه بخصوصه ما يأتي من حديث " أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج "[5] وفي قوله (أحق) ما يدل أن كل شرط فالوفاء به حق من أي باب كان .

واعلم أن من الشروط التي يجب الوفاء بها عدم خروجها إن شرطته من أي محل شرطته ، وإن كان هذا بحثه مما يأتي من قوله حيث شاء إلا أنه أهمله الشارح هنالك وهو بالشروط أمس ، ولأن المصنف في " الغيث " ذكره هنا وقال : لا يجب الوفاء به ، وقال بوجوب الوفاء بهذا الصحابة .

قال ابن القيم[6] : إن تزوجها على أن لا يخرجها من دارها أولا يتسرى عليها فالنكاح صحيح

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢١٥٥ ، ٢٥٦١) ومسلم رقم (١٥٠٤) وأبو داود رقم (٣٩٢٩) والنسائي (٦ / ١٦٤ – ١٦٥) والترمذي رقم (٢١٢٤) وابن ماجه رقم (٢٥٢١) وأحمد (٦ / ٨١ – ٨٢ ، ١٨٣ ، ٢٠٦ ، ٢١٣ ، ٢٧١ – ٢٧٢) من حديث عائشة رضي الله عنها . وهو حديث صحيح .

(٢) وهو كما قال .

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه " أن رسول ﷺ قال : المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين ، زاد بعضهم : " إلا صلحاً حرم حلالاً وأحل حراماً) أخرجه أبو داود رقم (٣٥٩٤) وابن الجارود رقم (٦٣٧ ، ٦٣٨) وأحمد (٢ / ٣٦٦) انظر تخريجه مفصلاً مع شواهده في " بداية المجتهد " (٤ / ٨٩ – ٩٠ بتحقيقي) .

(٤) قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [سورة المائدة : ١] .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٢٧٢١) ومسلم رقم (١٤١٨) وأحمد (٤ / ١٤٤ ، ١٥٠) والدارمي (٢ / ١٤٣) وأبو داود رقم (٢١٣٩) والترمذي رقم (١١٢٧) والنسائي (٦ / ٩٢ – ٩٣) وابن ماجه رقم (١٩٥٤) والبيهقي (٧ / ٢٤٨) كلهم من حديث عقبة بن عامر .

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ٩٨) .

متفق عليه[1] من حديث عائشة في العتق ، قالوا :معارض بقوله تعالى ﴿ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴾ [2] وبحديث " المسلمون عند شروطهم " عند أبي داود[3] والحاكم[4] من حديث أبي هريرة ، وإن ضعفه ابن حزم بضعف كثير بن زيد وجهالة الوليد بن رباح فقد حسنه الترمذي[5] ،

والشرط صحيح لازم هذا إجماع الصحابة ، وإليه ذهب عامة التابعين ، وقال به أحمد ، وهو مقتضى أحاديث الشروط المذكورة ، وأما حديث : " ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط شرط الله أحق [وأوثق] "[6] فهو مثل ما قدمناه ٠

المراد ليس الإذن به في كتاب الله [فيعود إلى ما لا يحل][7] يدل له قوله شرط الله أحق [وأوثق][7] وهو ما أذن الله تعالى فيه إذ ليس لله شرط إلا إتيان ما حله وهجر ما حرمه ، فإخراج المرأة من بلدها من لوازم العقد ، لكن إذا اشترطت أن لا تخرج فهو شرط غير منهي عنه ، ولا محرم فيلزم الوفاء به لأنه يشمله " أحق الشروط بالوفاء ما استحللتم به الفروج " [6] وهو لم يستحل فرجها إلا برضاها وقد قيدت رضاها بالشرط المذكور ، إلا أن جعل ابن القيم التسري مثل الإخراج [من الدار] [7] يجب الوفاء به غير صحيح لأنه شرط حرم حلالاً فقول " المنار " كالمصنف أنه إذا شرط لها بلدها أو دارها لم يلزم الشرط غير منطبق على الأدلة ٠

---

(١) البخاري في صحيحه رقم (٢١٥٥ ، ٢٥٦١) ومسلم رقم (١٥٠٤) وقد تقدم ٠

(٢) [سورة المائدة : ١] ٠

(٣) في " السنن " رقم (٣٥٩٤) ٠

(٤) في " المستدرك " (٢ / ٤٩) ٠

قلت : وأخرجه أحمد في المسند (٢ / ٣٦٦) وابن حبان رقم (١١٩٩ – موارد) وابن عدي في " الكامل " (٦ / ٢٠٨٨) والدارقطني (٣ / ٢٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٧٩) من طريق كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة به ٠

قال الحاكم : " رواة هذا الحديث مدنيون " ٠

وقال الذهبي : لم يصححه ، وكثير ضعفه النسائي وقواه غيره " وخلاصة القول : أن الحديث حسن ، والله أعلم ٠

(٥) أثر الحديث رقم (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف ٠

(٦) تقدم وهو حديث صحيح ٠

(٧) زيادة من نسخة أخرى ٠

وأخرج له هو[1] والحاكم[2] شاهداً من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده وزاد " إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " وإن كان كثير[3] ضعيفاً ، فلهما شواهد منها : عند الحاكم[4] والدارقطني[5] من حديث أنس ومن حديث عائشة[6] ، وإن كانا واهيين ، ومنها : عند ابن أبي شيبة [7]عن عطاء مرسلاً ، قلنا : الآية والحديث عمومان مخصوصان بحديثنا لأنه أخص ، قالوا : مهجور الظاهر لأنه أعم من الدعوى ، فيلزم أن لا يجب الوفاء بمقادير المهور المعينة لأن تعيينها ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ، قلنا : المهر المطلق ثابت في كتاب الله وسنة رسوله وهو يعم المقيد ، قالوا : لو كفى ثبوت المطلق في كتاب الله لكفى ثبوت الوفاء بالعقود فيه ، وأيضاً يلزمكم الوفاء بما جعل مهراً من الشروط وهو المطلوب ، وهو نفس ما أخرجه الجماعة من حديث[8] عقبة بن

....

---

(1) في " السنن " رقم (١٣٥٢) .

(2) في " المستدرك " (٤ / ١٠١) .

قلت : وأخرجه ابن ماجه رقم (٢٣٥٣) والدارقطني (٣ / ٢٧ رقم ٩٨) والبيهقي (٦ / ٧٩) .

(3) قال ابن حجر في " التقريب " (٢ / ١٣٢ رقم ١٧) : ضعيف ، ومنهم من نسبه إلى الكذب .

(4) في " المستدرك " (٢ / ٥٠) وسكت عنه الذهبي .

(5) في " السنن " (٣ / ٢٨ رقم ١٠٠)

إسناده ضعيف جداً ، عبد العزيز البالسي الجزري اتهمه أحمد ، وقال النسائي وغيره : ليس بثقة . وقال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٥٦) وإسناده واهٍ .

(6) أخرجه الحاكم في " المستدرك " (٢ / ٤٩) والدارقطني في " السنن " (٣ / ٢٧ رقم ٩٩) إسناده ضعيف جداً ، عبد العزيز البالسي الجزري تقدم بيان ضعفه ولهذا قال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٥٦) وهو واهٍ أيضاً .

(7) في مصنفه (٦ / ٥٦٨) وسكت عليه الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٥٦) .

قلت : وهو مرسل صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم .

وخلاصة القول أن الحديث بمجموع طرقه صحيح لغيره .

(8) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

عامر " أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " وهذا أخص من حديث بريرة والخاص مقدم ولأن حديث بريرة مخالف للأصول بعدم صحة إسقاط الحقوق والإبراء منها بعوض ولا بعوض وبصحة بيع المكاتب وبالبيع على شرط العتق ، وهو يخالف موجب الملك وقوله (*غالباً*) احتراز من اشتراط عدم الوطء فإنه يخالف موجب العقد ولا يلغو بل يفسد العقد كما تقدم في استثناء البضع لأنه في قوة لم أنكحك وذلك نفي للنكاح ولكن هذا إنما يتمشى على رأي من جعل النكاح هو الوطء ، وأما من جعله هو العقد ، فلا وجه لحكمه بإفساد العقد ، بل حقه أن يكون مما يلغو فيه ٠

الشرط (*الثاني*) [أ]من شروط النكاح الأربعة لا يذهب – عنك – [عليك][1] أن المشروط في الحقيقة هو جواز الوطء كما يدل عليه العقد شرطاً ، ولو أريد كون الشروط شروطاً للعقد لكان قد جعل العقد شرطاً لنفسه ، ثم هو مبني على أن الشرط ليس[ب] جزء من المقتضى وعلى تحقيق الفرق بينهما والأمران في حيز مظلم كما حققناه في " شرح الفصول " (*وإشهاد عدلين*) إنما شرع فرقاً بين السفاح والنكاح لا حذراً [ج]من التناكر كما في الأمر بالإشهاد في البيع وإلا لما كان شرطاً كالبيع ولهذا قال

(أ) **قال** : الثاني ، أقول : هذا الذي بينا لك أنه الشرط الثاني في كلام المصنف للنكاح لا للعقد كما قال الشارح ، ولذا قال المصنف الثاني من شروط النكاح ، فلا يصح العقد إلا بشهادة عدلين ٠٠٠ إلخ والعقد الذي يطلق عليه النكاح العقد بتمام شروطه فلا يتم قوله : وقد جعل العقد شرطاً لنفسه ، لأنه لا يوجد العقد إلا بوجود شروطه ، ولا يتم إلا بها إنما جعل الإشهاد شرطاً لصحة العقد الذي جعل صحته يطلق عليه لفظ النكاح ٠

(ب) **قوله** : ليس جزءاً من المقتضى ، أقول : المقتضي لحل الوطء هنا هو العقد وشروطه هنا بمعنى أركانه التي يلتئم منها ويتقوم بها فهي أجزاؤه كما بيناه في أول الكلام ٠

(ج) **قوله** : لا حذراً من التناكر ، أقول : بل حذراً من التناكر في العقد أو المهر أو غير ذلك ٠

---

(١) زيادة من نسخة أخرى ٠

ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدي[١] ، والظاهرية[٢] لا يشترط كالإشـهاد في البيع وبذلك قال مالك إلا أنه شرط أن لا يتمالوا على الكتمان لنا حديث عمـران بـن حصين مرفوعاً " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " أحمد[٣] والدارقطني[٤] والبيهقـي[٥] ، قالوا : في إسناده عبد الله [أ]بن محرر [٦]وهو متروك .

(أ) **قوله :** عبد الله بن محرر ،أقول :محرر بمهلات وهو الحرري القاضي متروك كما في "التقريب "[٧] لكنه يغني عنه ما أخرجه[٨] أبو محمد بن حزم [٩]من حديث عائشة مرفوعاً بلفظ " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل " الحديث قال ابن حزم لا يصح في هذا شيء غـير هذا السند يعني ذكر شاهدي عدل وفي هذا كفاية لصحته انتهى .

---

(١) ذكر المهدي في " البحر الزخار " (٣ / ٢٧)

وقال العمراني في " البيان " (٩ / ٢٢١) : " وقال ابن عمر ، وابن الزبير ، وعبد الرحمن بن مهـدي ، وداود ، وأهل الظاهر : لا يفتقر النكاح إلى الشهادة ، وبه قال مالك إلا أنه قال : من شرطه أن لا يتواصوا بكتمانه ، فإن تواصوا على كتمانه ... لم يصح النكاح وإن حضره شهود وبه قال الزهري .

(٢) " المحلى " (٩ / ٤٦٥) .

(٣) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٢٢ – ٣٢٣ رقم ١٦٠٤) .

(٤) في " السنن " (٣ / ٢٢٥ رقم ٢١) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٢٥) .

(٦) انظر : " المجروحين " (٢ / ٢٢) و " الميزان " (٢ / ٥٠٠ – ٥٠١) وهو حديث صحيح بشواهده .

(٧) رقم (٣٥٧٣) .

(٨) وأخرجه ابن حبان في صحيحه ولفظه أن عمر بن محمد الهمداني من أصل كتابه ثنا سعيد بن يحيى الأموي ثنا حفص بن غياث عن ابن جرير عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " وما كان من نكاح على غير ذلـك فهـو باطـل وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له انتهى .

وفي " المنتقى " رواه الدارقطني انتهى وفي هامشه رواه البيهقي من طريق محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي عن عيسى ابن يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة كذلك وقد توبع الرقي عن عيسى ورواه سعيد بن خالد بن عبـد الله بن عمرو بن عثمان ويزيد بن سنان ونوح بن دراج وعبد الله بن حكيم عن هشام بن عروة عن أبيه عـن عائـشة كذلك لكن ابن معين ضعف ذلك كله وأقره البيهقي على تضعيفه . وفي المنتقى أنه ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله عن عمران بن حصين رضي الله عنه . تمت .

(٩) في " المحلى " (٩ / ٤٦٥) .

قلنا : رواه الشافعي[1] من وجه آخر . قالوا : عن الحسن مرسلاً ومنقطعاً أيضاً ، قلنا : هو عند الشافعي[2] والبيهقي[3] من حديث ابن عباس ، قالوا : مداره على ابن خثيم وقد اختلف عليه في رفعه ووقفه ، وقال البيهقي[4] : المحفوظ الموقوف ، وأيضاً نفي الذات ليس[أ] ظاهراً في نفي الصحة ولم لا يكون لنفي الكمال لأن ما لا إشهاد عليه معرض للتناكر فيكون كالأمر بالإشهادة [٣٢٦ / ٣] في البيع ، قلنا : بل الغرض [ب]من اعتبار الشهادة فيه إعلانه ولهذا صححنا الشهادة (*ولو*) كان الشاهدان

واعلم أن هذا النقل عن الظاهرية ومالك الذي ذكره الشارح آنفاً ليس بصحيح فالذي ذكره ابن حزم أنه لا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعداً أو بإعلان عام قال :فإن استكتم الشاهدان [5] لم يضر ذلك هذا لفظه وأبان وجه قيام الإعلان مقام الشاهدين ونقل عن قوم أنه لا يصح العقد إذا استكتم الشاهدين ولم يعين من قاله .ونقل عن الشافعي [6]وأبي حنيفة[7] وداود صحته مع استكتامهما فانظركم بين النقلين .

(أ) **قوله** : ليس ظاهراً في نفي الصحة ، أقول : قد نبهنا غير مرة بحيث يعد التنبيه سرفاً أن النفي ظاهر في نفي الصحة وقد صرح به في الصوم وغيره . [٣٢٦ / ٣] .

(ب) **قوله** : بل الغرض من اعتبار الشهادة ... إلخ ، أقول : قد عرفت مما نقلناه عن ابن حزم قريباً أنه جعل الإعلان عوضاً عن الشهادة قال : فإن قلت من أين أجزتم النكاح بالإعلان الفاشي قلت : أما الإعلان فلأن كل من صدق في خبر فهو في ذلك الخبر عدل صادق بلا شك ، فإذا أعلن النكاح ففي المعلنين به بلا شك عدلان صادقان فصاعداً ، قلت : يقال لابن حزم هذا الغاء لحديث شاهدي عدل بلا ريب .

---

(١) في " الأم " (٦ / ٤٣١ – ٤٣٢ رقم ٢٤٦٥) وقال : هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به .

(٢) في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٢ – ترتيب) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٢٥) موقوف بسند ضعيف ، وهو صحيح .

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٢٥) .

(٥) انظر : " عيون المجالس " (٣ / ١٠٤٩) " البيان للعمراني (٩ / ٢٢٢) وقد تقدم نصه .

(٦) انظر : " البيان " للعمراني (٩ / ٢٢١ – ٢٢٢)

(٧) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٤٩٠ – ٤٩١) " المبسوط " (٥ / ١٣٠ – ١٣١) .

(*أعميين*) (*أو*) كانا (*عبديهما*) أي عبدي المتناكحين مع أنا لا نصحح الحكم بشهادة الأعميين ولا[أ] العبدين في غيره لحديث الأمر بإعلانه بالدفوف والصوت كما تقدم ، وأقل الإعلان أن يعمله الاثنان ولمثل ذلك لم يشترط زيد بن علي وأحمد بن عيسى وأبو عبد الله الداعي وأبو حنيفة وغيرهم عدالة الشاهدين (*أو*) إشهاد (*رجل*[ب] *وامرأتين*) وقال الشافعي[1] : لا يصح النكاح بشهادة النساء : لنا : القياس على غيره

(أ) **قوله** : ولا العبدين في غيره ، أقول : يأتي له إنما يكفي فيه السماع يصح فيه بشهادة[2] الأعمى ويمنعها في العبد لسيده فالتعميم هنا غير صحيح .

(ب) **قال** : أو رجل وامرأتين ، أقول : وبه قالت الظاهرية[3] بل قالوا : وأربع نسوة ، قال ابن حزم : وكذلك الرجل والمرأتان تصح شهادتهم لأن فيهم شاهداً عدل بلا شك ، وكذلك شهادة أربع نسوة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم " شهادة المرأة نصف شهادة الرجل " قلت : فيه تأمل فإنه تعالى لم يعتبر شهادة النسوة منفردات بل جعل الاثنتين مع الرجل كرجل والحديث صحيح أنه جعل شهادة المرأة نصف شهادة مع انضمامها إلى الرجل .

---

(١) قال ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٣٤٩ - ٣٥٠) : ولا ينقد بشهادة رجل وامرأتين ، وهذا قول النخعي ، والأوزاعي ، والشافعي .

وعن أحمد ، أنه قال : إذا تزوج بشهادة نسوة ، لم يجز ، فإن كان معهن رجل ، فهو أهون ، فيحتمل أن هذا رواية أخرى في انعقاده بذلك ، وهو قول أصحاب الرأي ، يروى عن الشعبي ، لأنه عقد معاوضة ، فانعقد بشهادتهن مع الرجال كالبيع . ولنا : أن الزهري قال : مضت السنة من رسول الله ﷺ ، أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا في الطلاق - رواه أبو عبيد في " الأموال " وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ ، ولأنه عقد ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، ويحضره الرجال في غالب الأحوال ، فلم يثبت بشهادتهن كالحدود وبهذا فارق البيع .

ويحتمل أن أحمد إنما قال : هو أهون ، لوقوع الخلاف فيه ، فلا يكون رواية .

انظر : " البيان " للعمراني " (٩ / ٢٢١) .

(٢) انظر : " المغني " (٩ / ٣٥١)

" البيان " للعمراني (٩ / ٢٢٣ - ٢٢٤) .

(٣) " المحلى " (٩ / ٤٦٥) .

قالوا : الشاهد منكح لأن شهادته جزء مصحح للعقد وتقدم حديث[(١)] : "المرأة لا تنكح المرأة ولا نفسها " قلنا : تسمية الشاهد منكحاً مجاز واللفظ يحمل على الحقيقة وهو العقد[(٢)] (وَ) يجب (*على العدل التتميم*) للشهادة إذا لم تتم إلا به[(٣)] ولا حاجة إلى قوله (*حيث لا*) يوجد من يتممها (*غيره*) [(٤)]لأنه إذا صح الوجوب كان من الواجب على الكفاية وهو متعلق بكل عدل ، إلا أن الوجوب مشكل ، لأن[(أ)] النكاح من أصله مندوب ولو سلم وجوبه على من يعصي لتركه كما تقدم فإعانة الغير على الواجب ليست بواجبة وإن كانت مندوبة لقوله تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ ﴾ لأن طلب المصالح لا يجب وإنما يجب رفع المفاسد عند التضيق وهي حال مباشرة المنكر كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى .

(*وعلى*) الشاهد (*الفاسق*) في الباطن لا في الظاهر (*رفع التغرير*)[(٥)] أي رفع اغترار العاقد بظاهر عدالته حذراً مما يستلزم بطلان عقدهم بلا شهادة عادلة من الزنا

(أ) **قوله : لأن النكاح من أصله مندوب** ، أقول : ذلك لا ينافي إيجاب بعض شرائطه فإن الجماعة سنة ويجب فيها متابعة الإمام ، وصلاة النفل يجب فيها قراءة الفاتحة ، والطهارة وغير ذلك إنما يقال وأين الدليل على الإيجاب على العدل أن يشهد على نكاح غيره فالظاهر أنه فرض كفاية على الكل ويدل له قوله تعالى ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا على تفسير أن الدعاء للتحمل .

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول ﷺ : " لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها " .

أخرجه ابن ماجه في " السنن " رقم (١٨٨٢) . قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٨٤) هذا إسناد مختلف فيه .

وهو حديث صحيح دون الجملة الأخيرة .

(٢) [في نسخة العاقد] .

(٣) [ولم يكن في الناحية إلا هو وشاهد فإنه يجب عليه أن يتم الشهادة وإن لم يطلب . تمت] .

(٤) [أو وجد غيره وامتنع من الحضور . تمت] .

(٥) وذلك لتصريح الأحاديث باعتبار العدالة فلا يجوز لمن علم من نفسه أنه غير عدل أن يشهد على النكاح .

المحظور ، وفيه نظر • لأن اشتراط العدالة ظني والجهل بالظني يسقط وجوبه ، كما علم من كون الجاهل كالمجتهد ما دام جاهلاً ، والشاهد المجهول فسقه وإن وجب عليه التوبة لا يجب [أ]عليه كشف ستر نفسه بل هو مأمور بالتستر بستر الله تعالى كما دلت عليه السنة (و) إذا كان النكاح بالكتابة فإن الشهادة (*تقام عند المكتوب*[1] *إليه*) ناكحاً أو منكحاً (*وفي العقد الموقف*) فإنما تقام (*عند العقد*)[2] وكل هذا من هوس الاجتهاد لما عرفت من أن العقد مركب من إيجاب وقبول وأن الشهادة لا بد أن تشمل الجزئين •

وقول [ب]المصنف لكن جرينا على وفق كلام الأصحاب ، كلام لا يليق بمتدين طالب للحق ، على أنه لو كان نقلاً لنص صاحب المذهب لكان له عذراً ، ولكنه وقوف مع المتخيلين لكونه هو المذهب الشرط •

(أ) **قوله** : لا يجب عليه كشف ستر نفسه ، أقول : لا يلزم من رفعه التغرير كشف ستره فإنه منهي عنه بل يقال لا تحل له الشهادة على العقد بأن يعتبر ذلك ، فالخلل من عبارة المصنف وانسحب إلى عبارة الشارح ، قالوا : وكذا في الصلاة حيث أم الفاسق من يشترط عدالة الإمام •

(ب) **قوله** : وقول المصنف ، أقول : قال في " الغيث " وعند ابن داعي عند العقد وعند الانبرام جميعاً أي تقام الشهادة قال : وهو أصح الأقوال عندي ، لكن جرينا على وفق كلام الأصحاب فالشارح اعترض هنا عبارته في " الغيث " •

---

(١) [فيقرأ الكتاب وهم يسمعون ، ويقول قد زوجته إن كان منكحاً أو قبلت إن كان ناحكاً • تمت • قال ابن القيم في " الهدي " : وجعلها زوجته بغير إذن منها ولا شهود ولا ولي غيره ولا لفظ النكاح ولا تزويج ولم يقل قط هذا خاص بي ولا أشار إلى ذلك مع علمه باقتداء أمته به ولم يقل أحد من الصحابة إن هذا لا يصلح لغيره بل ردوا القصة ونقلوها إلى الأئمة ولم يمنعوا هم ولا رسول الله القول في هذه المسألة في الكتاب المذكور في غزوة خيبر وفي كتاب النكاح ولا يبعد أن الشارح قد لمح إلى هذا المذهب فإنه ناقش في المثال المنطوى على العقد كما ترى • تمت •

قال في هامش المخطوط ينظر من أين هذه الحاشية] •

(٢) [لا عند الإجازة • تمت] •

(***الثالث***) من شروط صحة النكاح (***رضا***)[أ] الحرة (***المكلفة***) رضا (***نافذاً***) [كرضيت] [1] غير متردد ولا مشكوك فيه لحديث[2] " الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإذنها صماتها " تقدم في الولي ، وأما معرفة الرضا فبينها المصنف بقوله (***الثيب***) يعرف رضاها (***بالنطق بماض***) [رضيت][1] أي بما يدل على مضي الرضا لا استقباله (***أو في حكمه***)[3] مما جرت به العادة في رضا النساء من القرائن ، كالتأهب والسرور ونحو ذلك .

(***والبكر***) [4] يعرف رضاها (***بتركها حال العلم بالعقد ما تعرف به الكراهة من لطم أو غيره***) من قرائن الكراهة الظاهرة لا مجرد سيلان الدمعة والتحمل بإظهار عدم الرغبة ، لأن ذلك قد يكون تحشماً منهن في العادة ، إلا أنه ينبغي التأني بهن عند صدور مثل ذلك فإن دام فهو دليل الكراهة ، وإن ذهب بسرعة فذهابه دليل الرضا ، وهذا الفرق في الرضا بين الثيب والبكر يعتبر .

(***وإن امتنعت قبل العقد***[5] ***أو تثييت***) البكر أي زالت بكارتها ولو بوطء (***إلا***) إذا تثيبت (***بوطء يقتضي [٣٢٧ / ٣] التحريم***) للمصاهرة[6] كما سيأتي تحقيقه (***أو غلط***)[7] ....

(أ) **قولـه :** رضا المكلفة ، أقول : خالف الشافعي[8] فقال : لا يعتبر رضا المكلفة البالغة البكر ويأتي دليله والرد عليه . [٣٢٧ / ٣] .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥١٣٨) وأبو داود رقم (٢١٠١) والنسائي (٦ / ٨٦) وابن ماجه رقم (١٨٧٣) .

(٣) [نحو سأرضى . تمت] .

(٤) [ولا بد أن تعلم أن لها الامتناع . تمت شرح أثمار] .

(٥) [سقط هذا على الشارح . تمت] .

(٦) [كالوطء في النكاح الصحيح والفاسد . تمت] .

(٧) [نحو أن يظنها زوجته فيفتضها . تمت] .

(٨) " البيان " للعمراني (٩ / ١٩٥ – ١٩٦) .

(*أو زنا*[1] *متكررين*) فإنه لا بد في رضـــاها من كونه بماض أو في حكمه .

الشرط (*الرابع : تعيينها بإشارة*)[2] (*أو وصف*[3] *أو لقب*[4] *أو بنتي*[5] *ولاء*) بنت له (*غيرها أو*) يقول (*المتواطئ عليها ولو حملا*) في بطن أمها لأن الشرط يكون حالياً حينئذ ، فيقول زوجتك ما في بطن زوجتي إن كـــان أنثـــى (*فإن*) عرفها بتعريفين و (*تنافى التعريفان*) بأن لم يوجسدا في واحدة (*حكم بالأقوى*) من المعرفين والأقوى هو الإشارة ، ثم الوصف ثم الاسم لأن الوصف خلقي مـــلازم بخـــلاف الاسم فإنه عارض مفارق .

(فصل)

(*ويصح*) أن يكون وقوع [أ] النكاح أو دوامه (*موقوفاً حقيقة*[6] *أو مجازاً*)

(أ) قولـه : وقوع النكاح – أو دوامه – أقول : لا يخفى أن السياق في كلام المـــصنف في العقـــد فضمير يصح له ومراده بالأول الموقوف حقيقة وبالثاني الموقوف مجازاً فإن وقوعه مستلزم لدوامه .

---

(١) [وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد أن الزنا يزول به حكم البكارة قال أبو مضر الخلاف إذا لم يتكرر الزنا ، أما إذا تكرر فلا حياء لها ، فتكون كالثيب إجماعاً . تمت] .

(٢) [هذه أو تلك . تمت] .

(٣) [الصغرى أو الكبرى . تمت] .

(٤) [فاطمة أو زينب . تمت] .

(٥) [أو اختي . تمت] .

(٦) [نحو إن تزوج امرأة بالغة عاقلة قبل مراضاتها فإن العقد موقوف حتى تجيزه ، وإلا لم يصح وقيل الرضا لا نفقة لها ولا مهر ولا توارث بينهما ومجازاً نحو أن يزوج غير الأب من الأولياء الصغيرة التي لم تبلغ فإنه يثبت لـــه أحكـــام النكاح الصحيح من حين العقد وإنما لها متى بلغت نقضه . تمت . يستدل لصحة العقد الموقوف بما تقدم في المنحة قريباً من حديث عائشة أن فتاة دخلت عليها الحديث فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل الأمر إليها فـــصار العقد موقوفاً على رضاها فلما أجازته صح ولم يأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتجديده بعقد آخر ورواه أيضاً ابن ماجه من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه مثل حديث عائشة سواء والله أعلم . تمت .

وعن ابن عباس رضي الله عنه أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأعل بالإرسال . تمت . =

على إجازة من له إجازة الوقوع كالولي والمكلفة وقال الناصر[1] والشافعي[2] لا يصح العقد الموقوف ولهذا لا يجوز عندهما أن يزوج الصغيرة غير أبيها ليكون النكاح مأمون الفسخ عند بلوغها ، قالوا : حديث " لا نكاح إلا بولي " تقدم والفضولي ليس بولي كما أن الولي عند عدم الرضا ليس[أ] بولي ، قلنا : النكاح هو[ب] الإجازة نفسها وهي من ولي

وعن ابن عباس رضي الله عنه أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأعل بالإرسال . تمت . =

(أ) **قوله** : ليس بولي : أقول : الولاية ثابتة له بما جعله الله له منها فهو مقتض عارضه مانع عدم رضا المكلفة فيوقف نفوذ عقده لا أنه خرج عن صفة الولاية الثابتة له .

(ب) **قوله** : هو الإجازة نفسها ، أقول : لا يخفاك أن هذا رجوع إلى ما أسلفناه عن المصنف في إجازة عقد المرأة وأن الإجازة هي العقد ، وأنه يبطل معه ما سلف للشارح من أنه يصح عقدها لنفسها فتذكر . ولا يذهب عنك أن قوله : النكاح هو الإجازة فيه تسامح ، لأن المراد من النكاح في عبارته العقد وليس هو نفس الإجازة ، بل الإجازة أحد ركنيه من القبول من الزوج إن كان الفضولي هو الولي أو من الإيجاب إن كان الموجب فضولياً .

نعم إن كان الموجب والقابل فضوليين وأجاز الولي والزوج صح أن العقد كله من إيجابه وقبوله موقوف ، وأما المصنف فاستدل في " البحر "[1] وكذا صاحب " الأثمار " بما أخرجه النسائي[3] عن عائشة[4] رضي الله عنها " أن فتاة دخلت عليها ، وقالت : إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي

= من " بلوغ المرام " ورجال إسناده ثقات . تمت . ظاهر الحديث أن البكر إذا نكحت قبل أن تستأذن فتصمت أن النكاح باطل وإليه ذهب الأوزاعي وسفيان وأصحاب الرأي وقال مالك والشافعي وأحمد إنكاح الأب البكر جائز وإن لم تستأذن والاستئذان عندهم في الحديث محمول على استطابة النفس دون الوجوب كما جاء حديث استئمار أمهاتهن وليس بشرط في العقد اتفاقاً لعلها من معالم السنن للخطابي . تمت] .

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨) .

(٢) " البيان " للعمراني (٩ / ١٦٠) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٢٦٩) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ١٣٦) والدارقطني (٣ / ٢٣٢) والبيهقي (٧ / ١١٨) .

وهذا إسناد ظاهره الصحة إلا أن أكثر من رواه عن كهمس عن ابن بريدة عن عائشة ، لأن ابن بريدة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها .

وهو حديث ضعيف شاذ . والله أعلم .

إلا أنه يشترط فيها إمضاء من له الإجازة حال العلم (**و**) من الموقوف دوامه نكاح الصغيرة التي زوجها غير أبيها فإنها (**تخير الصغيرة**) عند القاسمية والمؤيد[1] وأبي حنيفة[2] ومحمد تخييراً (**مضيقاً متى**) حصل لها أمران : أحداهما أنها (**بلغت و**) ، ثانيهما أنها (**علمته**) أي البلوغ (**و**) علمت (**العقد**) أيضاً (**و**) علمت (**تجد الخيار**) لها شرعاً ، فإذا لم تبلغ أو جهلت أحد ما اشترط علمه لم يتضيق خيارها ، وقال أبو يوسف : لا خيار لها مضيقاً ولا موسعاً . لنا : قياس ملك الصغيرة أمر نفسها ببلوغها ، على ملك الأمة أمر نفسها بعتقها في إيجابه تخييرها بجامع تجدد ملك التصرف بعد إن لم يكن .

---

(٤) [وأخرجه ابن ماجه عن ابن بريدة عن أبيه وأحمد والنسائي عن ابن بريدة عن عائشة ورجاله رجال الصحيح .تمت] .

خسيسته[4] وأنا كارهة ، قالت : اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها . فقالت : يارسول الله قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن أعلّم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء " وهو واضح في المدعى لأنه كان موقوفاً على رضا المرأة فأجازته فما كان للشارح العدول عنه ، وهذا يرد على الشافعي ما ذهب إليه من أن البكر البالغة رضاها ، قالوا : لحديث : " والبكر يزوجها أبوها " إلا أنه أبان الحافظ[5] ابن حجر أنه بهذا اللفظ غير ثابت بل الثابت " يستأمرها أبوها أو يستأذنها " .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٦٨) .

(٢) " المبسوط " للسرخسي (٥ / ٩٩) .

(٣) أخرجه أحمد (٦ / ٤٢) مسلم رقم (٢٢٣٣) والترمذي رقم (١١٥٤) وابن ماجه رقم (٢٠٧٤ ، ٢٠٧٥) والدارقطني (١ / ٢٨٩ رقم ١٦٦) والبيهقي (٧ / ٢٢١) من حديث عائشة رضي الله عنها أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبداً ، فخيرها رسول الله ﷺ ولو كان حراً لم يخيرها " .

وهو حديث صحيح دون قوله : " لو كان حراً لم يخيرها " مدرج من قول عروة .

(٤) [الخسيس الدني والخسيسة الحالة التي يكون عليها الخسيس . عن مختصر نهاية . تمت] .

(٥) في " التلخيص " (٣ / ٣٣٠) .

قالوا : إنما خيرها لأن زوجها كان عبداً كما ثبت عند مسلم [١] النسائي [٢] من حديث عائشة ، وعند الدارقطني [٣] والبيهقي [٤] من حديث ابن عمر رضي الله عنه ، وعند النسائي [٥] والبيهقي [٦] من حديث صفية بنت أبي عبيد ، وعند البخاري [٧] وأحمد [٨] وأبي داود [٩] والترمذي [١٠] والطبراني [١١] من حديث ابن عباس ، وبين المنذري [١٢] : أنه كان عبداً أسود لبني المغيرة ، أو لآل أحمد ، أو لبعض بني مطيع ، وبريرة لبعض بني هلال ، فتخييرها إنما كان لتجدد عدم الكفاءة كتجدد العيب .

قلنا : عند ابن سعد في " الطبقات " [١٣] مرسلا عن الشعبي " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لبريرة : قد عتق بضعك معك فاختاري " ووصله الدارقطني [١٤] عن

....

---

(١) في صحيحه رقم (٢٢٣٣) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٦١٤) وقد تقدم .

(٣) في " السنن " (٣ / ٢٩٣ رقم ١٧٨) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٢٢) .

إسناده حسن ، والله أعلم .

(٥) في " السنن الكبرى " (رقم ٥٦٤٦ – العلمية) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٢٢) . إسناده صحيح .

(٧) في صحيحه رقم (٥٢٨٢) .

(٨) في " المسند (١ / ٢١٥) .

(٩) في " السنن " رقم (٢٢٣١) .

(١٠) في " السنن " رقم (١١٥٥) .

(١١) في " المعجم الكبير " (١١ / ٣٠٨ رقم ١١٨٢٥ ، ١١٨٢٦) و (١١١٨٥ ، ١١٨٨٥ ، ١١٩٦٢) .

(١٢) في " مختصر السنن " (٣ / ١٤٨) .

(١٣) " الطبقات الكبرى " (٨ / ٢٥٩) مرسلاً .

(١٤) في " السنن " (٣ / ٢٩٠ رقم ١٧٠)

وأصل الحديث عند البخاري ومسلم وغيرهما وقد تقدم .

انظر : " نصب الراية " (٣ / ٢٠٤ – ٢٠٥) .

فرتب الاختيار على العتق ، وليس إلا زوال ملك التصرف عليها ، وترتيب الحكم على الوصف حكم [أ] بعلية الوصف والصغيرة مشاركة في معنى الوصف وهو تجدد عدم صحة

(أ) **قوله : حكم بعلية الوصف** ، أقول : وهو ملك النفس ومثلها ملكت نفسك فاختاري ، وقد جنح الشارح إلى تقوية الفسخ بذلك القياس ، إلا أن في " المنار "[1] أنها لو صحت هذه الرواية ، لكان فيها ما يوجب صحة القياس ، لأنها ظاهرة في استقلال الملك الوصف بالعلية .

إلا أنها لما صحت روايات كونه عبداً ، احتمل احتمالا ظاهراً أن ذلك جزء العلة ، لظهور الغضاضة مع العبد دون الحر فامتنع القياس ، ثم أبان ما ورد من الروايات الصحيحة أنه كان عبداً ، وإذا كان كذلك فالاحتمال باق فلا ظهور في أن أعلة هي ملك النفس ، فلا يتم الإلحاق إلا بمثل صورة قصة بريرة ، فلا يتم في الحرة بل ولا في الأمة تحت حر .

نعم في حديث الفتاة السابق[2] وأحاديث الاستئذان دليل ناهض أنه لا بد من رضا المكلفة ، والصغيرة مسكوت عنها ، فإذا تكلفت فذلك الحق الثابت لها لو كانت مكلفة عند التزويج الأصل بقاؤه فيكون لها الخيار ، وأما سقوطه بعد علمها وسكوتها ، فلأنّ ذلك دليل رضاها بالعقد إلا أن هذا يلزم منه أن يثبت لها الخيار للصغيرة بعد بلوغها ، وإن زوجها أبوها أو غيره وهو الواضح دليلا ، وأما قولهم أن عائشة رضي الله عنها لم تفسخ نكاحها منه صلى الله عليه وآله وسلم ، فدل أنه لا فسخ لمن كان أبوها الذي زوجها فكلام في غاية السقوط والبطلان ، لأن المدعى أنه يجوز لها الفسخ إذا أرادت لا أنه يجب عليها ، وعائشة رضي الله عنها كانت أحرص [النساء][3] على البقاء في عقدته صلى الله عليه وآله وسلم ألا تراها لما نزلت آية التخيير [4] وقال : صلى الله عليه وآله وسلم [لها] [5] إني ذاكر لك أمراً فلا تستعجلي فيه حتى تستأمري أبويك ثم تلا عليها الآية فقالت أفيك أستأمر أبوي إني أريد الله والدار الآخرة وهي رواية صحيحة بلا ريب .

---

(١) (١ / ٤٨٥) .

(٢) تقدم تخريجه آنفاً .

(٣) في نسخة أخرى الناس .

(٤) [سورة الأحزاب : ٢٨ – ٣٠] .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

التصرف عليها ، وإن لم يسم بلوغها عتقاً ، فإن المشاركة في الاسم لا يعتبر في القياس بل شرطه اختلاف اسم الأصل والفرع أيضاً .

وأما قوله (*إلا من زوجها أبوها*[1] *كفئاً*[2] *لا يعاف*)[3] فمبني على جواز إجبار الأب للصغيرة ، كضربها للتأديب بجامع طلب المصلحة ، وهو غير متهم في مصلحتها ، وقال قوم : لا يجوز إجبارها لأن التأديب لا يعلق بها حقاً للغير فجاز بخلاف النكاح ، فإنه تعليق[أ] حق للغير بها ، وهو مفسدة [عليها] معارضة لمصلحة المهر والإنفاق ، ولا مصلحة مع مفسدة راجحة [٣٢٨ / ٣] أو مساوية لاسيما في التي لها منفق .

قال المصنف : وقد انقرض [ب] خلافهم ، ....

(أ) **قولـه :** فإنه تعليق حق للغير ، أقول : الفرض أنها غير مكلفة ، فلا تعلق بها حقوق الله فضلا عن حقوق المخلوقين ، فلا يجب لزوجها عليها حق ، وإلا لما كانت صغيرة إذ الوجوب فرع عن التكليف . [٣٢٨ / ٣] .

(ب) **قولـه :** وقد انقرض خلافهم ، أقول : لولا ثبوت تزويجه صلى الله عليه وآله وسلم بعائشة صغيرة من أبيها لما كان ما ذهب من منعه بعيداً فإن الآباء ليس لهم تصرف في الفروج وإلا لما ثبت لها الخيار بعد التكليف ، ولا اعتبر رضاها إن كانت مكلفة .

---

(١) [أهمل الشارح و المحشي – رحمه الله تعالى – ذكر الأحاديث في نكاح الأب لابنته واشتغل الشارح بالقياس وفي صحيح البخاري عن خنساء بنت جذام الأنصارية رضي الله عنها – أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه ، وترجم له لبخاري بقول : إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحها مردود . انتهى] .

(٢) [لا غير كفوء فإنه يثبت لها الخيار ولا من يعاف كالأجذم والأبرص والمجنون . تمت] .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٧٦) : لا وجه لقوله : " إلا من زوجها أبوها كفئاً لا يعاف " فإن هؤلاء النساء المذكورات في هذه الأحاديث الثلاثة زوجهن أباؤهنّ بأكفائهن فإن العرب أكفاء لبعضهم البعض . وأما الاستدلال على هذا الاستثناء بحديث : " أنت ومالك لأبيك " فغير مطابق لمحل النزاع .

لنا : (أ)عليهم حديث " أنت ومالك لأبيك " ابن ماجه[1] وابن حبان[2] وبقي بن مخلد [3] من حديث ابن المنكدر ، فقيل : عن جابر وهو خطأ ، وقيل : عن ابن عباس ، وقيل : عن عائشة وهو أصح الطرق ، وعند الطبراني[4] من حديث علقمة عن ابن مسعود مرفوعـاً ، وفيه معاوية بن يحيى ضعيف ، وأعلى بأنه خطأ في الإسناد والمتن ، لأنه من حديث الأسود عن ابن مسعود عند أبي داود[5] وابن حبان[6] والحـاكم [7]، بلفظ : أن أطيب ما أكلـه الرجل من كسبه وإن ابنه من كسبه " وعـند ابن أبي حاتم[8] من حـديث عائشة رضي

(أ) **قولـه** : لنا عليهم ... إلخ ، أقول : المصنف في " البحر "[9] لم يستدل لهذه الدعوى بـشيء فاستدل لها الشارح بهذا الحديث ولا يخفى أن الكلام هنا في تصرف الأب في البضع ، والحـديث أثبت أن ذات الابن لأبيه ، ومعلوم يقيناً أنه غير مراد ملكه ذات ابنه بحيث يبيعه ، ونحو ذلك ابنته ليس المراد ملك ذاتها ، وأنه يتصرف في بضعها فلا يتم الاستدلال بالحديث إلا على تقدير الملـك الحقيقي للآباء على ذوات الأبناء ، والشارح مخالف في ملك الأب مال ولده فضلاً عن ذاته .

---

(١) في " السنن " رقم (٢٢٩١) وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (٤١٠ ، ٤٢٦٢) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٨٣) .

(٤) في " المعجم الكبير " رقم (١٠٠١٩) وفي " الأوسط " رقم (٥٧) وفي " الصغير " رقم (٢) و (٩٤٧ – مع الروض الداني) .

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٤ / ١٥٤) وقال : " رواه الطبراني في الثلاثة وفيه إبراهيم بن عبد الحميد بـن ذي حماية ، ولم أجد من ترجمه ، وبقية رجاله ثقات "

قلت : بل ترجم له البخاري في " التاريخ الكبير " ((١ / ٣٠٤ ، ٣٠٥) وسكت عنه ، وابـن أبي حـاتم في " الجرح والتعديل " (٢ / ١١٣) حيث قال عن أبيه " ما به بأس " وذكره ابن حبان في " الثقـات " (٦ / ١٣) وقال : من فقهاء أهل الشام ، وقال الطبراني : لا يروى عن ابن مسعود إلا بهذا الإسناد ، تفرد به ابن ذي حمايـة وكان من ثقات المسلمين .

(٥) في " السنن " رقم (٣٥٢٨) .

(٦) في صحيحه رقم (٤٢١٦) .

(٧) في " المستدرك " (٢ / ٤٦) .

(٨) في " العلل " (١ / ٤٧٠ رقم ١٤١١) .

(٩) " البحر الزخار " (٣ / ٥٦ – ٥٧) .

الله عنها مرفوعاً ، والطبراني في " الكبير "[1] والبزار[2] من حديث سمرة بن جندب مرفوعاً ، إنما أنت ومالك سهم من كنانته " وهو عندهم وأبي يعلى من حديث ابن عمر[3] ، وهو عند أحمد[4] وابن ماجه[5] وأبي داود[6] والبزار[7] من حديث ابن عمر[8] ، واستغربه البزار ، قال العقيلي[9] : وفي الباب أحاديث وفيها لين وبعضها أحسن من بعض .

قالوا : [أ] أبيتم إجبار الأب للكبيرة وهو نقض للدليل ولأنه مهجور [ب] الظاهر بالاتفاق ، لأنه لو مات الولد عن ذوي سهام لم يكن لأبيه ميراث إلا نصيباً معهم ، ولو

(أ) قوله : قالوا أبيتم .. إلخ ، أقول : ذلك لدليل خاص هو ما أسلفناه في خبر الفتاة وغيره وذلك تخصيص النص ولا ينافي بقاءه حجة فيما عدا ذلك .

(ب) قوله : ولأنه مهجور الظاهر إلى قوله لحازه كله ، أقول : ليس بمهجور فإنه ذهب إلى القول به من الصحابة جابر بن عبد الله رواية فصح عنه أنه كان يقول يأخذ الأب والأم من مال ولدهما بغير إذنه ، وصح عن عائشة رضي الله عنها من قولها فهو مذهبها وصح عن أنس بن مالك وعن ابن

---

(١) في " المعجم الكبير " (٧ / ٢٣٠ رقم ٦٩٦١) .

(٢) في " المسند " (رقم ١٢٦٠ – كشف) .
وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٥٤) وقال : فيه عبد الله بن إسماعيل الجوداني .
قال أبو حاتم : " لين ، وبقية رجال البزار ثقات " .

(٣) أخرجه أبو يعلى في " مسنده " رقم (٥٧٣١) والبزار رقم (١٢٥٩ – كشف والطبراني في " الكبير " كما في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٥٤) .

(٤) في " المسند " (٢ / ٢١٤) . وهو حديث صحيح .

(٥) في " السنن " رقم (٢٢٩٢) .

(٦) في " السنن " رقم (٣٥٣٠) .

(٧) في " مسنده رقم (١٢٦١ – كشف) وأورده الهيثمي في " المجمع " (٤ / ١٥٤) وقال : سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر .

(٨) بل هو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٩) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٨٤) .

كان مالكاً لولده لحازه كله ، ولهذا قيل : إن هذه الأحاديث منسوخة بآية المواريث فيجب أن يثبت [أ]للكبيرة في نفسها ما يثبت لها في مالها من التوقف في التصرف فيهما على اختيارها ، وإلا لزم تخصيص علة القياس على بريرة بلا مخصص سالمٍ عن المعارضة .

(**وكذلك**) أي وكأحكام الصغيرة أحكام نكاح الذكر (**الصغير**) الماضية على التفصيل الماضي (**في الأصح**) للمذهب وقال المرتضى[١] والأمير علي بن الحسين لا ينفذ عقد غير الأب لنكاح الصغير بل يبقى موقوفاً[٢] على إجازته بعد البلوغ وأما الناصر والشافعي[٣] فيحكمان ببطلان الموقوف أيضاً ، لنا : عدم الفرق بين الصغيرة والصغير في

عباس وعن عمر بن الخطاب وقد ذكرنا صحته أيضاً عن علي بن أبي طالب وألفنا [٤]رسالة في ذلك وعزونا روايات هؤلاء وغيرهم فلا تغتر بقول الخطابي[٥]: أنه لم يذهب إلى القول بالحديث أحد كما لا يغتر بقول الشارح أنه منسوخ بآية المواريث فإنه لا دليل على تأخرها عنها وكيف يخفى النسخ على من ذكرناه من الصحابة وقد ادعى إجماعهم على العمل بالحديث كما لا يغتر بقوله إنه لو مات الولد لم يكن لأبيه ميراث إلا نصيبه لأنا نقول إن لمال الولد حكماً بعد وفاته غير حكمه في حياته فإنه يمنع الإنسان من التصرف في مال نفسه في مرضه إلا بثلثه وغير ذلك فلا مانع أن يصير مال الولد لورثته بعد وفاته وكان قبلها لأبيه وقد أوضحنا البحث في رسالة مستقلة[٤] .

(أ) **قوله** : فيجب أن يثبت للكبيرة ، أقول : أي التي زوجها أبوها صغيرة ليلائم ما هو بصدد تقويمه وقد قدمنا أن الدليل قاض بذلك في حق من زوجها أبوها .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٥٧) .

(٢) [حقيقة . تمت] .

(٣) " البيان " للعمراني (٩ / ١٦٠) .

(٤) وهي الرسالة رقم (٥٧) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير .بتحقيقي .

(٥) في " معالم السنن " (٣ / ٨٠١) .

صحة التصرف لهما بالمصلحة ، قالوا : لا مصلحة[أ] للذكر لأن النكاح يلزم حقوقاً عليه لا لحاجة له ، بخلاف الصغيرة فإن لها مصلحة هي المهر والنفقة (**و**) إذا ادعى الصغير أو الصغيرة البلوغ فإنه (***يصدق مدعي البلوغ***) إذا ادعى أنه بلغ (***بالاحتلام فقط***) لا بالحيض والسنين ونحوهما مما تقدم في باب الحيض بشرط أن يدعي الاحتلام (***محتملاً***)[١] له أيضاً ويتفاوت وقت الاحتمال بتفاوت الصبيان نبالة وحرارة وجود غذاء وضعفه ، فلا [ب]وجه لتحديده بحد وإنما العمدة على القرائن وإنما صدّق في الاحتلام لا فيما عداه ، لأنه لا يعرف إلا من جهته إلا أن العلة المذكورة تستلزم كون البلوغ بالحيض كذلك إذ لا يعرف[ج] ....

(أ) **قوله :** قالوا : لا مصلحة للذكر ، أقول : هذا هو الحق وقد اختاره الشارح إلا أن تعليله بقوله إنه يلزمه حقوقاً قد قدمنا لك ما فيه من بحث ، بل إنما قلنا : هو الحق لأنهم أقاسوه على إنكاح الأب الصغيرة ، ولا يصح القياس لوجود الفارق فإنهم مجمعون أنه إذا بلغ الذكر فلا مدخل لأبيه ولا لغيره في إنكاحه أصلاً ، بخلاف الأنثى فإن له فيها مدخلا إمّا بإذن أو إنكاح أو مراعاة الكفوء .

فكذلك يجب أن يكون حكمها مختلف قبل البلوغ ، ولأنه ليس للآباء تصرف في فروج الأبناء ، ولذا أجيز للمرأة الفسخ بعد بلوغها واعتبر رضاها ، فالحق أن نكاح الصغير باطل غير منعقد أصلاً .

(ب) **قوله :** فلا وجه لتحديده ، أقول : لأنه قال المصنف إن الاحتمال حيث يكون ابن عشر سنين وعند الحنفية [ابن][٢] اثنتي عشرة سنة وقيل غير ذلك .

(ج) **قوله :** إذ لا يعرف إلا من جهتها ، أقول : قال المصنف لا بد من الشهادة ويكفي في الحيض عدلة تشهد بخروج الدم من الفرج ولا شك أن خروج الدم أمر يشاهده النظر بخلاف الاحتلام فلا يعرف في حال النوم .

---

(١) [في تعليق الإفادة للمذهب ابن عشر سنين وقالت الحنفية ابن اثنتي عشرة وقال القاضي أبو إسحاق ابن تسع سنين . تمت] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

إلا من جهتها وعلى [أ]ذلك بنوا صورة غالباً في باب العدة وجعلوا القول قول الزوجة إذا سبقت الزوج بدعوى انقضاء العدة في المدة المعتادة فالقياس كون تخصيص الاحتلام مختصاً بالرجل لذكره[ب] عقيبه وإن كان كلامهم يقضي بعدم التخصيص •

(فصل) [١]

(*ومتى اتفق عقدا وليين*[ج] *مأذونين*) لا حاجة [د]إلى ذكر مأذونين لأن العقد

(أ) **قوله :** وعلى ذلك بنوا صورة غالباً •• [إلخ] [٢]أقول : الذي يأتي لهم أن القول قول الزوجة في انقضاء العدة ،ولكن لا بد لها من البينة [على ذلك] [٢]بشهادة عدلة في النادرة أو مع اليمين في الممكنة •

(ب) **قوله :** لذكره عقيبة ، أقول : لكنه يفوت بيان أنها تصدق مدعية الاحتلام فإن الاحتلام عام للنوعين وقد رجع إليه •

(ج) **قوله :** ومتى اتفق ••إلخ ، أقول : الأصل في الباب ما عند أبي داود[٣]من حديث سمرة مرفوعاً " أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول "وهذا الحكم قد أفاده كلام المصنف بالمفهوم[٤]إلا أنه قال الخطابي[٥]: إذا وقع الدخول من الثاني ، فقال مالك[٦]: لا يفرق بينهما ، وكذا عن عطاء[٧] •

(د) **قوله :** لا حاجة إلى ذكر مأذونين ، أقول : بل له حاجة وهو أنهما لو كانا غير مأذونين نفذ عقد

---

(١) [لأولي وفصولي • تمت] •　　　　(٢) زيادة من نسخة أخرى •

(٣) في " السنن " رقم (٢٠٨٨) •

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٨ ، ١١ ، ١٢ ، ١٨) والترمذي رقم (١١١٠) والنسائي رقم (٤٦٨٢) والحاكم (٢ / ١٧٤ – ١٧٥) والبيهقي (٧ / ١٣٩ ، ١٤١) والطيالسي رقم (٩٠٣) من طرق •

وهو حديث ضعيف • والله أعلم •

(٤) [وذلك لأن منطوقه وقوع العقدين في وقت واحد ومفهومه لا في وقتين وهو الذي أفاده بحديث أبي داود •تمت منه] •

(٥) في " معالم السنن " (٢ / ٥٧١ – مع السنن) حيث قال : اتفق أهل العلم على هذا ما لم يقع الدخول من الثاني بها – فإن وقع الدخول بها – فإن مالكاً زعم أنه لا يفرق بينهما ••• " •

(٦) " عيون المجالس " (٣ / ١٠٦٥ مسألة رقم ٧٥٣) •

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦ / ٢٣٢) •

للصغيرة كذلك ، ولأنه يكفي الإذن ذكر (*مستويين*) لشموله الاستواء في الإذن وفي الخصوصية في الولاية [٣٢٩ / ٣] كأخوين عقد نكاح أختهما (*لشخصين في وقت واحد أو*) في وقتين لكن (*أشكل*) [١] أي التبس المتقدم والمتأخر (*بطلا*) أي العقدان معاً ، قال المصنف : إذ أحدهما باطل قطعاً ولا ترجيح ، وفيه نظر . لأن بطلان واحد لا يستلزم بطلان الاثنين فكان[أ] حق العبارة وقفا كما هو القياس في الدليلين إذا تعارضا فلا بد من التخيير[٢] إذ لا سبيل إلى الرجوع [ب] إلى البراءة كما في الدليلين ولا إلى حبسها لحديث[٣] " لا ضرر ولا ضرار " تقدم .

فالأولى التعليل بأن كلاً منهما صار معيباً كالمجنون بجامع امتناع الوطء منه فيكون[ج] لها الفسخ وتنكح بعقد ثالث أحدهما أو غيرهما (*مطلقاً*) أي سواء صادقت الكبيرة أحدهما على تقدم عقده أم لم تصادق ، لأنها مصادقة على الغير وفيه نظر . فإن استحقاق

من أجارت منهما ، فلا يصح أن يرتب عليه بطلان العقد الذي هو حكم المأذونين .
[٣٢٩ / ٣] .

(أ) قولـه : فكان حق العبارة ، أقول : إلا أنه لا يندفع الاعتراض على العبارة ، لأن التوقيف حبس لهما وللمرأة أي تمنع عن النكاح ، وإنما هو تصويب للعبارة على ما يقتضيه التشبيه بالدليلين .

(ب) قولـه : إذ لا سبيل إلى الرجوع إلى البراءة ، أقول : يريد أن الدليلين إذا تعارضا اطرحا ورجع إلى البراءة الأصلية ، وهي عدم الحكم ولا يتم هنا ، لأنه لا براءة بعد وقوع العقد .

(ج) قولـه : فيكون لها الفسخ ، أقول : وقال الخطابي[٤] وزعم بعضهم أن يقال لهما طلقاها جميعاً حتى تبين ممن كانت زوجة له ، وهو قول أبي ثور[٥] .

---

(١) [مراد المصنف بقوله : أو أشكل أي لم يعرف هل وقعا في وقت واحد أو وقتين أو كانا في وقتين ولم يعلم الثاني تمت] .

(٢) [لعله يريد تخيير الزوجة بأن تختار أحدهما . تمت] .

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) في " معالم السنن " (٢ / ٥٧١ - مع السنن) .

(٥) انظر : " السنن الكبرى " (٧ / ١٤١) " المجموع شرح المهذب " (١٦ / ١٩١ - تكملة) .

من لم تصادقه لم يتحقق فلا مصادقة على حق له ، لأن الأصل براءتها عن حق له بعينه كما قدمنا[أ] في الملتبسة بالحرم ، وسواء دخل بها أحدهما أم لا .

وقال عمر وعطاء والزهري ومالك إذا دخل بها أحدهما جاهلاً لعقد غيره كانت له .

قلت : إذا كان برضاها أو وليها كان كالمصادقة (*وكذا*) الحكم (*إن علم الثاني ثم التبس إلا*) أنه يصح هنا التعيين (*لإقرارها بسبق أحدهما أو دخول برضاها*) فرقاً بين اللبس الطارئ والأصلي وهو فرق من وراء الجمع إذ العلة هي كون جهل المستحق مانعاً من الوطء ولا تأثير لأصالة المانع ولا لطروئه في التعليل به ، وإلا لزم أن لا يمنع طروء الجب ونحوه من أسباب الفسخ كالرضاع ، وتجدد اختلاف الملتين ، كما يأتي ولزم فيما لو صادقت إحدى الملتبسات بالمحرم بعد العلم بها أن يصح نكاحها وامتناع ذلك محل اتفاقٍ .

(فصل)

(*والمهر*[ب] *لازم للعقد*) مع الدخول أو الخلوة فقط ، وإلا فلا يلزم بالفسخ من جهتها قبله شيء ولا بالطلاق قبله ، وقبل التسمية إلا المتعة كما سيأتي وحيث[ج] لا يكون لازماً (*لا*) يثبت أنه (*شرط*) إلا بدليل ، ولا دليل ، وقال مالك[1] : ذكره

(أ) **قوله** : كما قدمنا في الملتبسة ، أقول : فإنه قال هنالك : الأصل براءة الذمة في كل واحدة .

(فصل والمهر ... إلخ)

(ب) **أقول** : لو قال : لا زم للدخول أو التسمية مع العقد ، لكان أولى فإنه لا يلزم العقد إلا من أحد الأمرين كما لا يخفى .

(ج) **قوله** : وحيث لا يكون لازماً ، أقول : الأولى حذف كلمة لا لإفسادها للمعنى وهي ثابتة في النسخ .

---

(١) " عيون المجالس " (٣ / ١١٦٠) .

وانظر : " المبسوط " (٥ / ٧٢) " روضة الطالبين " (٧ / ٢٩٣) .

شرط لصحة العقد وإلا فلا عقد . لنا : قوله تعالى ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[1] فنفي الجناح مدة عدم حصول أحد الأمرين لا مدة حصول عدم [أحد][2] الأمـرين كمـا توهمه[أ] المفسرون فجعلوا حرف التخـيير

(أ) قولـه : كما توهمه المفسرون ، أقول : نفي الجناح معناه لا تبعة عليكم من إيجاب مهر والـدليل على هذا قوله ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[3] إثبات للجناح المنفي ثمة كما قرره جار الله[4] وتقرر في النحو أن أو تنصب الفعل المضارع إذا كانت بمعنى إلا أن أو إلى أن على خلاف هل النصب بالمقدر أو بنفس أو قال سعد الدين وبالجملة فإيجاب المهر منتف مدة عدم المجامعة إلى أن يسموا المهر فحينئذ يجب فيصح معنى الاستثناء أو الغاية انتهى .

وبهذا تعرف أنه لا فرق في الاستدلال بها على المدعى سواء كان المراد عدم الحصول كما قاله ، أو حصول العدم كما قالوه ، وكأنه ما أراد إلا الاعتراض عليهم في حمل الآية وكان الإفصاح عـن مراده أن يقول أو عاطفة لتفرضوا على تمسوا .

نعم المفسرون قد تعرضوا للوجه الذي اختاره وأبانوا وجه العدول عنه قال السعد في حواشـي " الكشاف " فإن قيل لِمَ لَمْ تجعل (أو) عاطفةً لتفرضوا على تمسوا ، ويكون المعنى مـا لم يكـن المسيس ولا فرض المهر لما تقرر مِن أنّ أو تفيد في سياق النفي العموم .

وأجيب : بأن العطف يوهم تقدير إعادة حرف النفي أي أو لم تفرضوا فيفيد أن شـرط عـدم وجوب المهر أحد النفيين لا نفي أحد الأمرين أعني نفي كل وليس كذلك وفيه نظر . لأن محـل الوهم هو اللفظ ، سواء جعلها عاطفة أو ناصبة فهو بحالة وكما لا وهم في تقرير كونها ناصبة .

---

(١) [سورة البقرة : ٢٣٦] .

(٢) [لا يخفى أن زيادة (أحد) مشكلة فالأولى حذفها ليصح قوله : فجعلوا حرف التخيير بمعنى الواو ويتميـز عـن الوجه الذي اختاره تميزاً ظاهراً فليتأمل . تمت . من أنظار سيدي العلام القاسم بن محمد الكبسي عافاه الله تعالى . تمت] .

(٣) [سورة البقرة : ٢٣٧] .

(٤) في " الكشاف " (١ / ٤٦٢ – ٤٦٣) .

بمعنى[1] الواو أو بمعنى إلى وحديث عقبة بن عامر عند أبي داود[2] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوج امرأة من رجل ممن شهد الحديبية ، ولم يفرض لها صداقاً حتى إذا حضرته الوفاة قال : إن زوجتي فلانةً لم أفرض لها صداقاً وإني أشهدكم أني قد أعطيتها سهمي من خيبر فباعته بعد موته بمائة ألف " زاد بعض رواة الحديث فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " خير النكاح أيسره " قالوا : معارض : مفهوم قوله تعالى ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [3]والنكاح هو العقد على أصلكم ، قلنا : مفهوم لا يعارض المنطوق وإلا لزمكم أن يجب تعجيله ، لأنه هو الإيتاء ولا يجب

فكذا في تقرير كونها عاطفة على المنفي المجزوم بلم ، ويمكن الجواب : بأن عموم أو في سياق النفي مما فيه نوع خفاء حتى ذهبوا في ﴿ وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً ﴾ إلى تأويلات . وقد أمكن هنا وجه سائغ لا اشتباه فيه . فحمل الكلام عليه على أن مساق قوله ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [4]أنسب بأن يكون بعد الحكم بأنه لا مهر إذا كان الطلاق قبل المسيس إلا أن توجد أو إلى أن توجد تسمية المهر ، فإذا كان ذلك حين وجدت التسمية فالواجب نصف المسمى ، بخلاف ما لو قيل : لا مهر ما لم يوجد شيء من الأمرين ، فإن المناسب حينئذ أن يقال فإذا وجد هذا فالحكم كذا أو ذاك فكذا انتهى . وبهذا علمت وجه كلامه وكلامهم .

---

(١) [قال أهل المعاني وغيرهم من أهل العلم بالقرآن (أو) في الآية بمعنى الواو كقول الشاعر : وكان سيان أن لا يرحوا نعماً أو يرحوه بها وأغبرت السُّوح . عن تيسير البيان للموزعي] .

(٢) في " السنن " رقم (٢١١٧) وهو حديث صحيح .

(٣) [سورة الممتحنة : ١٠] .

(٤) [سورة البقرة : ٢٣٧] .

اتفاقاً ، قالوا [أ]: منع النبي صلى الله عليه وآله وسلم علياً أن يدخل بفاطمة حتى يعطيها شيئاً ولما قال له : " ما عندي شيء " قال له أين درعك الحَطمية ؟ فأعطاها إياها " أخرجه أبو داود[1] والنسائي[2] وغيرهما من حديث ابن عباس ، قلنا : فعل [ب] لا عموم له فلا

(أ) قوله : قالوا منع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أقول : هذا ليس من محل النزاع إذ الكلام في كون ذكر المهر في العقد شرطاً ، وهذا ليس منه في ورد ولا صدر .

(ب) قوله : فعل لا عموم له ، أقول : ليس من الفعل بل هو منع ولا يكون إلا بلفظ كيف وقد قال له أين درعك مع أن الحديث في التعجيل وتقدم له أنه لا يجب اتفاقاً فهو مشكل على الكل ولعله صلى الله عليه وآله وسلم أراد بذلك استجلاب حسن العشرة سيما من أول الأمر فهو من باب حسن الأدب ثم رأيت بعد ذلك في " معالم السنن " [3]في شرح هذا الحديث : أنه اختلف الناس في الدخول قبل أن يعطى من المهر شيئاً ، فكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يحل لمسلم أن يدخل على امرأته حتى يقدم إليها شيئا ما قل أو كثر وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يكره له ذلك ومثله عن قتادة والزهري ، وعن مالك مثل ابن عمر وعن الشافعي في القديم إن لم يفرض كره أن يطأها حتى يعطيها شيئاً ، وعن ابن المسيب والحسن وأحمد وإسحاق الترخيص له في الدخول قبل أن يعطيها شيئاً انتهى .

وبه تعلم أن دعوى[4]الإجماع بأنه لا يجب التقديم غير صحيحة وقوله : الحطمية [5]بالحاء المهملة منسوبة إلى حطمه بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع ، ويقال إنها الدرع السابغة أي تحطم السلاح . [٣ / ٣٣٠] .

---

(١) في " السنن " رقم (٢١٢٥) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٣٧٥) . وهو حديث صحيح .

قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٨٢) : فليس فيه ذكر المهر ولا أن هذا من المهر وإلا لزم أن لا يحل الدخول إلا بعد تسليم المهر أو تسليم شيء منه وهو خلاف الإجماع .

انظر : " موسوعة الإجماع " (٢ / ١٠٨٠ رقم ٧٨) .

(٣) (٢ / ٥٩٦) .

(٤) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٠ / ١٤٧) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٧١٩ – ٧٢٠) و " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٥٩٤) .

(٥) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٣٩٣) " غريب الحديث " للخطابي (١ / ١٠٢) .

يعارض المنطوق قالوا :فيلزم مثل ذلك في حديثكم ويتعارض مفهوما الآيتين [٣٣٠ / ٣]
قلنا : دلالة[أ] آيتنا من الإيماء ، وهو نص لا مفهوم ٠

(*وإنما يمهر مال أو منفعة في حكمه*) ، قالوا : وهو ما يقابل بالمال عادة ٠
وفيه نظر ٠ إذ ما من غرض صحيح أو باطل إلا ويبذل[ب] المال فيه ....

(أ) **قوله** : دلالة آيتنا من الإيماء ، أقول : حقيقة الإيماء الاقتران بحكم لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان بعيداً ، هكذا قاله ابن الحاجب في " مختصر المنتهى "[١] ومثله بقوله الأعرابي لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واقعت امرأتي في نهار رمضان " فقال صلى الله عليه وآله وسلم اعتق رقبة "[٢] كأنه قال إذا واقعت فكفر انتهى ٠

فقول الشارح أن قوله تعالى ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾[٣] الآية من إيماء النص وتطبيقها[٤] عليه أن قوله ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ هو الحكم ، وقد اقترن بقوله ﴿ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا ﴾ فلو لم يكن ذكره لتعليل ذكر الجناح وهو الحكم في الآية ، لكان ذكر ذلك بعيداً والإيماء قد عده أهل الأصول[٥] من النص ، فهو أقوى من المفهوم الذي هو مفهوم الشرط ، إلا أن الأولى منطوق لا نص إذ كلامه في المنطوق والمفهوم ٠

(ب) **قوله** : إلا ويبذل فيه المال ، أقول : قال المصنف كل منفعة يصح عقد الإجارة عليها تصح مهراً لأنها في حكم المال ، وأما المنفعة التي ليست في حكم المال فهي الأغراض نحو على أن لا يطأ امرأته وعلى أن لا يطلق ، فلأنه إذ قلنا : إن ذلك لا يصح الاستئجار عليه فإن هذه المنفعة لا تصح جعلها مهراً انتهى ٠

فأفاد أن ما صح الإجارة عليه صح جعله مهراً ، فالاحتراز ليس إلا عن المنافع المحرمة وإن كانت عباراتهم غير واضحة في ذلك ٠

---

(١) (ص ٣١٥ مع شرح العضد) ٠

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح ٠

(٣) [سورة البقرة : ٢٣٧] ٠

(٤) في نسخة وبيانها ٠

(٥) انظر : " تيسير التحرير " (٤ / ٣٩) " شرح الكوكب المنير " (٤ / ١٢٦) ٠

وقد أخرج[أ] النسائي[1] أن أم سليم لم يشترط لها مهراً على أبي طلحة إلا أن يسلم لما خطبها وهو كافر حتى قيل : ما سمع بمهر [كان][2] أكرم من مهر أم سليم .

(**ولو**) كان مهر المنكوحة (**عتقها**) [ب] إذا كانت أمة لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها الجماعة إلا الموطأ من حديث أنس ،

(أ) **قوله** : وقد أخرج النسائي[1] ، أقول : بوب له النسائي[3] باب : جعل الإسلام صداقاً وساق حديث أم سليم وما أدري ما وجه ذكر الشارح لحديث أم سليم إذ كلامه في سياق كل منفعة تقابل بالمال فهو يريد أن الإسلام منفعة تقابل بالمال كما هو مقتضى سياق كلامه . فتأمل .

(ب) **قوله** : ولو عتقها ، أقول : هذا مذهب أحمد[4] وإسحاق وقال به من التابعين : ابن المسيب والحسن والنخعي والزهري وكره ذلك مالك وأصحاب الرأي .

واستدل الأول بحديث[5] " جعل عتقها صداقها " ومن خالفهم تأول الحديث بأنه خاص به صلى الله عليه وآله وسلم وبأنه صلى الله عليه وآله وسلم استأنف عقد النكاح عليها أفاده الخطابي في " المعالم "[6] .

ولفظ ابن القيم في " الهدي "[7] فصل في حكمه صلى الله عليه وآله وسلم في الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها ثم ذكر حديث أنس[8] في الصحيحين وقوله ما أصدقها ؟ قال : نفسها ثم قال ذهب إلى جواز ذلك علي بن أبي طالب وفعله أنس بن مالك ، وهو مذهب أعلم التابعين ، وسيدهم سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والحسن البصري ، والزهري ، وأحمد وإسحاق ثم قال : وهو الصحيح الموافق[9] للسنة ولأقوال الصحابة والقياس انتهى .

---

(1) في " السنن " رقم (٣٣٤٠) وهو حديث صحيح .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

(3) في " السنن " (٦ / ١١٤) الباب رقم ٦٣ .

(4) انظر : " المغني " لابن قدامة (٩ / ٤٥٢) .

(5) أخرجه البخاري رقم (٥٠٨٦) .

(6) في " معالم السنن " (٢ / ٥٤٤ – مع السنن) .

(7) في " زاد المعاد " (٥ / ١٤٢) .

(8) أخرجه البخاري رقم (٥١٦٩) ومسلم رقم (٨٤ / ١٣٦٥) وأحمد (٣ / ١٠٢) والنسائي رقم (٣٣٤٣) وابن ماجه رقم (١٩٥٧) .

(9) انظر : " المغني " (١٠ / ٧١) " المحلى " (٩ / ٥٠٦) " البحر الزخار " (٣ / ١١٠) " بدائع الصنائع " (٢ / ٤٢) .

ومثلوه أن يقول السيد لأمته : أنت حرة على أن يكون عتقك مهرك ، فإذا قبلت عتقت ثم يقول قد تزوجتك على ذلك ، فإذا رضيت انعقد النكاح فإذا لم ترض سعت في قيمتها .

وفيه أبحاث الأول : أن هذا المثال مبني على أن لا ولي لها غير مولاها كما في صفية .

وسلك "المنار "[1] طريقةً أخرى فقال : إن رواية الصحابي المبنية على فهمه لا يلزم منها مراعاة لفظه كما يلزم حين يروي العبارة النبوية وتكلم في هذا المعنى بعين ما أسلفناه عنه في مسح الرأس وقد تقدم الرد على كلامه هنالك فيما حاصله أنه يؤدي إلى سد باب الثقة برواية الأفعال والأقوال .

أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأنه بالاتفاق أن الرواية باللفظ النبوي في غاية العزة بل أكثر الروايات بالمعنى المبني على فهم الراوي ، وقد أطلنا هنالك فلا نكرره والحق العمل بالرواية وأنه جعل عتقها صداقها .

وأما قوله والأصل في المهر المال وعدم صحة غيره ما لم يثبته نقل أو قياس ، فيقال : قد أثبت النقل إسلام أبي طلحة وتعليم القرآن والعتق مثلهما ، بل هو أقرب إلى المال منهما . والشارح هنا اشتغل بالأبحاث على المثال ، وألغى بيان تطبيق الدليل على الدعوى وذكر الخلاف فلذا تعرضنا له ولا يخفى أن هذه الأبحاث وفرض صورة الكيفية للعقد إنما هو اعتراض [منهم][2] على الشارع بعد فرض عبارة عبّر بها لا ينبغي صدوره من منقاد للأدلة .

والتحقيق أنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما تزوجها بعد أن صارت حرة بعتقه لها بشرط أن يتزوجها به فهو صداقها قد أعطاها إياه واستوفته ولا فرق بين هذا وبين من أعطى امرأةً دراهم ثم تزوجها بتلك التي في ذمتها ، وهذا لا ينكرون صحته وحين أجمل الشارح أطلنا وقد أطال ابن القيم البحث في المسألة مقرراً لمذهب أحمد ونافياً للخصوصية وظاهر الدليل معه .

---

(١) (١ / ٥٠٠ - ٥٠١) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

الثاني : أن للولي تولي طرفي العقد لنفسه ، وأن لفظاً واحداً يكفي للإيجاب والقبول وظاهر[أ] كلامهم أن الأول إنما يصح من الوكيل لأنه علل المصنف صحته بأن حقوق العقد لا تتعلق فيه بالوكيل بخلاف البيع وهذه العلة غير موجودة في الناكح لنفسه من نفسه لتعلق الحقوق به قطعاً كالبيع ، ولهذا [ب] منعه الناصر[١] والشافعي[٢] وزفر[٣] في الوكيل محتجين[ج] بحديث " لا نكاح إلا بأربعة خاطب وولي وشاهدين " عند البيهقي[٤]

(أ) قوله : وظاهر كلامهم .. إلخ ، أقول : يريد أنه لا يصح حيث لا ولي لها غير مولاها أن يتولى الطرفين ، لأنهم قالوا : إنما يصح تولي الطرفين من الوكيل ، فيكون موجباً قابلاً ، قالوا : لأن الحقوق في مثل ذلك لا تتعلق بالوكيل إذ هو معبر فقط ، بل تتعلق بالموكل ولذا قالوا مضيفاً في اللفظين ، وهنا مثلوا بمثال تتعلق الحقوق فيه بالعاقد نفسه فَعِلَّة صحة تولي الطرفين فيه مفقودة ، فقول الشارح : وظاهر كلامهم وارد على تقرير البحث الأول والثاني ، إذ الثاني فرع عن الأول ، لأنه إذا لم يكن لها ولي غير مولاها فإنه يتولى الطرفين . بقي أن يقال قد تولى النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قصة صفية الطرفين فعقد لنفسه من نفسه فلا يتم ما عللوا به .

(ب) قوله : ولهذا منعه الناصر ، أقول : أي لعدم وجود العلة المذكورة منع الناصر تولي الطرفين من الوكيل وهذا لا يصح إرادته لأن الناصر لم يمنع لذلك وإن أراد ، ولهذا أي لعدم صحة عقد الناكح لنفسه من نفسه فلا يصح لأن الناصر إنما منع من الصورة التي أجازها وهي تولي الوكيل لهما ، وأما تولي الناكح لهما فالناصر قائل بامتناعها أيضاً .

(ج) قوله : محتجين ، أقول : أي الناصر والشافعي فعرفت أن منعهم كان لأجل النص لا لما اعترض به العلة ، فلو قال : وقد خالف الناصر ... إلخ محتجين استقام .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣ - ٢٤) .

(٢) " البيان " للعمراني (٩ / ١٨٨) .

(٣) انظر : " المبسوط " (٥ / ١٧) " المحلى " (٩ / ٦١) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٤٣) بسند ضعيف .

وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري ، قال البخاري : منكر الحديث .

انظر : " الميزان " (٤ / ١٦٦) " التاريخ الكبير " (٧ / ٣١٩) .

من حديث أبي هريرة مرفوعاً وموقوفاً ، ورواه الدارقطني[1] من حديث عائشة ، وفيهما ضعف وصححه البيهقي[2] عن ابن عباس موقوفاً وهو عند ابن أبي شيبة[3] أيضاً موقوفاً .

الثالث : أن هذا إن كان من المكاتبة للمملوك بناء على أنه لا يشترط لفظها كما هو رأي الناصر والشافعي واختاره الإمام يحيى[4] ، وهو الحق ، فلا وجه لإيجاب السعاية ، بل إن وقت عوض الكتابة وقع عقد النكاح بنفس عقد العتق فلا يحتاج إلى عقدين ، لأن للبضع قيمة : فهو منفعة لها قيمة : وإلا بقيت مملوكة ، وإن لم يكن من الكتابة بل من العتق المعقود على منفعة ، وإذا تعذرت رجع السيد بقيمة المعتق كما سيأتي ، لم يكن العتق حينئذ هو المهر لأنه [أ]قد وقع قبل النكاح والمهر إنما يلزم بعقد النكاح المتأخر عن عقد العتق ، وحينئذ يجب عليه مهر مثلها إذ لا تسمية في الحقيقة ، لأنها عند عقد النكاح صارت حرة ، والحرة لا تفتقر إلى عتق حتى يكون عتقها مسماها . نعم إذا سمي ما في ذمتها له [من قيمتها][5] فذلك غير عتقها ، ولا بد أن يكون المهر (*مما يساوي*

(أ) **قوله** : لأنه قد وقع قبل النكاح ، أقول : ولذا قال أبو حنيفة [6]ومحمد أنه يلزمه مهرها بالدخول إذا صارت حرة ، وأجاب أهل [7]المذهب : بأن العتق عوض عنه ، لأنها إن امتنعت عن النكاح لزمها السعي غايته أنه جعل ما يلزمها إن رضيت بنكاحه عوض عتقها فكأنه عتق مشروط .

---

(١) في " السنن " (٣ / ٢٢٥) وفي إسناده أبو الخصيب نافع بن ميسرة ، مجهول .
انظر : " الميزان " (٤ / ٢٤٢ رقم ٨٩٩٦) .

(٢) في " مختصر الخلافيات " (٤ / ١٢٤) .

(٣) في مصنفه (٤ / ١٣١) .

(٤) في " البحر الزخار " (٣ / ٢٣ – ٢٤) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٦٥٩) .

(٧) " البحر الزخار " (٣ / ٩٧ – ٩٨) .

عشر قفال) من الفضة ، وقال(أ) م[1] عا[2] بص[3] يب[4] عه[5] عـــي[6] ث[7] مـــد[8] ش[9] ما يصح ثمناً أو أجرة في حال ....

(أ) قولـه : وقال عمر ... إلخ ، أقول : أتى برموز " البحر " لمن ذكر وهي خلاف قاعدته وقوله ما يصح ثمناً وأجرة في " معالم السنن " [10]أي عند الثوري وأحمد والشافعي وإسحاق لا توقيت في أقل المهر وأدناه بل ما تراضوا به ، وقال سعيد بن المسيب لو أصدقها [سوطاً][11] لجاز وقـــال مالك [12]: أقله ربع دينار ، وقال أصحاب الرأي يعني الحنفية[13] أقله عشرة دراهم ، وقدروه بما يقطع منه يد السارق عندهم ، وزعموا أن كل واحد منهما إتلاف عضو ، قلت : ولا قياس مـــع النص ثم هذا أبطل قياس في الدنيا ، وأي جامع بين النكاح والسرقة ، ثم إن اليد تقطع وتـــذهب والفرج لا يقطع ولا يذهب فإن قالوا : ذهبت البكارة كما قالوا : إتلاف عضو ، قلنا : الـــدليل أخص من الدعوى إذ هي عامة للثيب ، ثم إن النكاح طاعة والسرقة معـــصية ، ثم [٣٣١ / ٣] إن قطع اليد ألم في البدن كله والنكاح لذة في البدن كله فهذا أبطل كلام وأفسده .

---

(١) [م = عمر . تمت] .

(٢) [عا = ابن عباس . تمت] .

(٣) [بص = الحسن البصري . تمت] .

(٤) [يب = سعيد بن المسيب . تمت] .

(٥) [عه = ربيعة . تمت] .

(٦) [عي = الأوزاعي . تمت] .

(٧) [ث = الثوري . تمت] .

(٨) [مد = أحمد بن حنبل . تمت] .

(٩) [ش = الشافعي . تمت] .

(١٠) في " معالم السنن " (٢ / ٥٨٥ – مع السنن) .

(١١) في نسخة أخرى ثوباً .

(١٢) " عيون المجالس " (٣ / ١١٣٧) " المدونة (٢ / ١٧٣) .

(١٣) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٦٤٧) " البحر الزخار " (٣ / ٩٩) .

انظر : " البحر الزخار " (٣ / ٩٩) " المغني " (١٠ / ٩٩) " البيان " للعمراني (٩ / ٣٦٩) .

لنا : رواية[أ] جابر [1]وزيد يرفعانها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : " لا مهر دون عشرة دراهم " وعن علي[2] عليه السلام موقوفاً كذلك ، قالوا [ب]مرسل وموقوف ولا يقابلان ما عند الترمذي[3] من حديث عبد الله بن عامر ، وقال [4]حسن صحيح " أن

(أ) **قولـه :** لنا : حديث جابر .. إلخ ، أقول : يريد ما رواه في " الشفاء "[5] من حديث جابر بن عبد الله مرفوعاً " لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم " ومن حديث زيد بن علي عن آبائه مرفوعاً " لا يكون مهراً أقل من عشرة دراهم " وروى الدارقطني[6] الثاني وضعفه وكان على الشارح أن ينسبهما على قاعدته .

(ب) **قولـه :** قالوا ؛ مرسل ، أقول : أي قال عمر ومن معه من المخالفين الأول مرسل ، والثاني موقوف عن علي[7] رضي الله عنه ولا يخفى أنه قال الشارح إن الأول مرفوع حيث قال يرفعانه فكيف يقول أنهم يقولون إنه مرسل وإن كان قد يكون المرفوع مرسلاً لكن مذهب المصنف ومن معه العمل بالمراسيل وكان الأولى أن يقول قالوا : لم يصح مرسلاً فضلاً [8]عن رفعه .

---

(١) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ٢٥٤ رقم ١٢) بسند ضعيف جداً .
وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٤٠) وقال : حديث ضعيف بمرة .

(٢) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٤٠) وهو حديث ضعيف .

(٣) في " السنن " رقم (١١١٣) .
قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٤٤٥) وابن ماجه رقم (١٨٨٨) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٤ / ١٨٦ – ١٨٧) وأبو يعلى رقم (٧١٩٧) وابن عدي في " الكامل " (٥ / ١٨٦٨) والبيهقي (٧ / ٢٣٨ – ٢٣٩) وقال ابن أبي حاتم في " العلل " (١ / ٤٢٤) : " سألت أبي عن عاصم بن عبيد الله ، فقال : منكر الحديث . يقال إنه ليس له حديث يعتمد عليه .
قلت : ما أنكروا عليه ؟ قال : روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، عن أبيه أن رجلاً تزوج امرأة على نعلين ، فأجازه النبي ρ " وهو منكر وكذلك ضعفه الألباني في " الإرواء " (٦ / ٣٤٦ رقم ١٩٢٦) .
وهو حديث ضعيف .

(٤) أي الترمذي في " السنن " (٣ / ٤٢١) .

(٥) (٢ / ٢١٦) .

(٦) في " السنن " (٣ / ٢٤٥ رقم ١٢) من حديث جابر بسند ضعيف جداً .

(٧) تقدم وهو حديث ضعيف .

(٨) قال الشوكاني في " نيل الأوطار " (١٢ / ٢١٩) فهذه طرق ضعيفة لا تقوم بها حجة . =

امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : " أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ " قالت : نعم فأجازه ٠

وما عند الجماعة كلهم من حديث سهل [١] بن سعد " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمهر الواهبة نفسها له حين زوجها الرجل الذي طلب منه زواجها تعليمها [أ] بما

(أ) قوله : تعليمها ما معه من قرآن ، أقول : لفظه عند أبي داود[٢] فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " قد زوجتكها بما معك من القرآن " قال الخطابي[٣] : قوله بما معك هي باء التعويض كما تقول بعتك هذا الثوب بدينار أو بعشرة دراهم ، ولو كان معناها ما [تأول][٤] بعض أهل العلم من أنه إنما زوجه إياها لحفظه القرآن تفضيلاً له [فجعلت][٥] المرأة موهوبة لا مهر لها وهذه خصوصية ليست لغيره صلى الله عليه وآله وسلم وإلا لقال له : لما معك ، ولم يقل : بما قال ٠

وقد اختلف الناس في جواز النكاح على تعليم القرآن فقال الشافعي [٦] : بجوازه على ظاهر الحديث ، وقال مالك [٧] : لا يجوز وهو قول أصحاب[٨] الرأي وقال أحمد[٩] أكرهه ، وقال مكحول[١٠] ليس لأحد بعده صلى الله عليه وآله وسلم ، والحق مع الشافعي لوضوح الدليل فيه ٠

= وعلى فرض أنها يقوي بعضها بعضا فهي لا تبلغ بذلك إلى حد الاعتبار لاسيما وقد عارضها ما في الصحيحين وغيرهما عن جماعة من الصحابة مثل حديث : " الخاتم ٠٠٠ وحديث نواة الذهب ٠٠٠

انظر : " المغني " (١٠ / ٩٩) " البحر الزخار " (٣ / ٩٩) ٠

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٣١٠) و (٥١٣٥) و (٧٤١٧) ومسلم رقم (٧٧ / ١٤٢٥) ٠

(٢) في " السنن " رقم (٢١١١) من حديث سهل بن سعد الساعدي وقد تقدم ٠

(٣) في " معالم السنن " (٢ / ٥٨٧ – مع السنن) ٠

(٤) كذا في المخطوط و الذي في " معالم السنن " : تأوله ٠

(٥) كذا في المخطوط و الذي في " معالم السنن " : لجعلت ٠

(٦) " البيان " للعمراني (٩ / ٣٧٤) ٠

(٧) " عيون المجالس " (٣ / ١١٣٩ رقم ٧٩٦) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٥٩٠ – ٥٩١) ٠

(٨) " بدائع الصنائع " (٢ / ٢٧٧) " البناية في شرح الهداية " (٣ / ٦٨٢) ٠

(٩) " المغني " لابن قدامة (٩ / ٣٦٣) ٠

(١٠) انظر : " الفتح " (٩ / ٢١٣) " المغني " (٩ / ٣٦٣) ٠

....

وأخرج الدارقطني[1] أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال في الصداق " ولو قضيباً من أراك " ورواه الترمذي[2] ، وقال حسن صحيح وروى أبو داود[3] أن امرأة تزوجت بكف من طعام فأجازه النبي صلى الله عليه وآله وسلم صداقاً ، وروى ابن السكن[4] في سننه الصحاح والبيهقي[5] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : " من استحل بدرهم فقد استحل " وقد كان مهر النبي صلى الله عليه وآله وسلم لنساءه اثنى عشرة أوقية من فضة[6] ونشاً أي نصف أوقية .

واعلم أن المغالاه في المهور وقعت في زمن السلف فتزوج عمر رضي الله عنه أم كلثوم بنت علي رضي الله عنه على أربعين ألفا ، وتزوج طلحة أم كلثوم بنت أبي بكر بمائة ألف ، وتزوج بنتها عائشة بنت طلحة مصعب ابن الزبير فأصدقها ألف ألف درهم فقال : عبد الله بن هشام السلولي .

أبلغ أمير المؤمنين رسالة	من ناصح لك لا يريد خداعا
بضع الفتاة بألف ألف كامل	وتبيت سادات الجيوش جياعا

ثم تزوجها بعده عمر بن عبد الله بن معمر التيمى فأصدقها مائة ألف دينار قاله في " النجم الوهاج " [7]ويريد بأمير المؤمنين عبد الله بن الزبير وكانت عائشة من أجمل نساء قُريش روى لها الجماعة وذكرها ابن حبان في " الثقات .

---

(١) أخرجه الدالقطني في " السننن " (٣ / ٢٤٤ رقم (١٠) من حديث ابن عباس بإسناد ضعيف جداً .
انظر : " نصب الراية " (٣ / ٢٠٠) .

(٢) أخرجه أحمد (٦ / ٩٤) ومسلم رقم (٧٨ / ١٤٢٦) وأبو داود رقم (٢١٠٥) والنسائي رقم (٣٣٤٨) وابن ماجه رقم (١٨٨٦) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " (٢ / ٥٨٥) .

(٤) ذكره الدميري في " النجم الوهاج " (٧ / ٢٩٨) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٣٨) .

(٦) عن أبي سلمة قال : سألت عائشة : كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه النتي عشرة أوقية ونش ، قالت : أتدري ما النش ؟ قلت : لا ، قالت : نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم " .
أخرجه أحمد (٦ / ٩٤) ومسلم رقم (٧٨ / ١٤٢٦) وأبو داود رقم (٢١٠٥) والنسائي رقم (٣٣٤٨) وابن ماجه رقم (١٨٨٦) وهو حديث صحيح .

(٧) " النجم الوهاج في شرح المنهاج " كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدَّميريّ (٧ / ٢٩٨) .

معه من قرآن ، وهو عند أبي داود[1] من حديث أبي هريرة " عشرون آية " وعند النسائي[2] " أن مهر أم سليم إنما كان إسلام أبي طلحة شرطته عليه حين خطبها وهو كافر .

(**خالصة**) من الغش أيضاً (**لا دونها ففاسدة**) تسميته وأما قوله (**فيكمل**[3] **عشراً**) فمبني على الفرق [٣٣١ / ٣] بين التسمية الفاسدة والباطلة ولا سبيل إلى ذلك بعد اشتراط هذا المقدار لأن عدم حصول الشرط يوجب عدم حصول المشروط كما علم وذلك معنى البطلان فيرجع [أ] إلى ما يجب في الباطلة وسيأتي[4] إن شاء الله تعالى (**وتنصف**) العشر إذا لم يجب إلا نصف المهر (**كما سيأتي**) في الطلاق قبل الدخول والفسخ[5] إن شاء الله تعالى .

(**و**) المسمى (**لها فيه كل تصرف**)[6] إذا كان عينا لا دينا فله حكم الدين كما سيأتي في القرض إن شاء الله تعالى (**ولو**) كتان تصرفها (**قبل القبض و**) قبل (**الدخول**) خلافا للمؤيد بالله [7] والشافعي[8] وظاهر رواية الإمام يحيى عن العترة والفريقين في اشتراط القبض ، ولمالك في اشتراط الدخول .

(أ) **قوله** : فيرجع إلى ما يجب في الباطلة ، أقول : وهو مذهب المنصور وزفر أنه لا حكم لهذه التسمية .

---

(١) في " السنن " رقم (٢١١٢) وهو حديث ضعيف . والله أعلم .

(٢) في " السنن " (٣٣٤٠) وهو حديث صحيح .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٨٥) : لا وجه لجعل مادون العشر فاسدة ولا لوجوب التكميل عشراً ، وأما ما ذكره من جواز تصرفها فيه ، وإبرائها منه فلكونه قد صار ملكاً لها . وهذا شأن كل مِلْكٍ يملكه الإنسان ، والفرق بين عموم التصرف وخصوص الإبراء مجرد رأي يرجع إلى قواعد قد ذكروها ليس عليها أثارة من علم .

(٤) [قريباً . تمت] .

(٥) [من جهته فقط . تمت] .

(٦) [بيعاً وهبة ووصية ونذراً ونحو ذلك . تمت] .

(٧) [أي غير المسمى . تمت] .

(٨) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٦٥ – ٦٦) .

لنا : أن ثمن البضع في عقد صحيح فلا يفتقر إلى القبض ، قالوا : فسماه الله تعالى أجراً ، وهو بالإجارة الفاسدة أشبه ولهذا لا يشترط في العقد ذكره كما يشترط ذكر الثمن في البيع ولأنه [أ]لا يجب للمطلقة قبل الدخول إلا نصفه وسيأتي في الإجارة الصحيحة أيضاً أن الحق فيها ما في شرح " الإبانة " وشرح القاضي زيد من أنها لا تملك بالعقد (**و**) لا حاجة [ب]إلى زيادة قوله إنه يصح (***الإبراء من المسمى مطلقاً***) أي قبل القبض وبعده لأن ذلك من التصرف (**و**) أما الإبراء (***من غيره***) [1]فإنما يصح (***بعد الدخول***) لأنه إنما يلزم بالدخول فالإبراء منه قبل لزومه لا يصح (***ثم إن***) أبرأته من المسمى و (***طلق قبله***) أي قبل الدخول (***لزمها***) له (***مثل نصف***[2] ***المسمى***) لأن الإبراء[ج] قبض فكأنها قبضته ووهبته له وهي لا تستحق إلا نصفه وقد استهلكت مالا تستحقه ، وقال أبو طالب : لا يلزمها شيء ، لأن البراء إنما يصح مما

(أ) **قوله** : ولأنه لا يجب للمطلقة قبل الدخول ، قد أورد المصنف هذا على نفسه فقال : فإن قلت : وكيف جاز لها التصرف في جميعه قبل الدخول وهي لا تستحق منه إلا نصفه حتى يدخل ، وأجاب بأنها قد ملكت جميع المهر بالعقد ملكا غير مستقر ، وإنما يستقر بالدخول أو في حكمه فجاز لها التصرف كما جاز للأجير أن يتصرف في الأجرة بعد العقد وإن كان ملكه لا يستقر عليها إلا بإيفاء العمل انتهى .

قلت : إلا أنه لابد من الدليل على مسألة الأجير حتى يتم الإلحاق على أن مسألة المهر المسمى أقوى من الأجرة لأن نصفه قد صار مقطوعاً باستحقاقها إياه ، بخلاف الأجرة فلا تستحق إلا بالعمل ، ولا يقاس الأقوى على الأضعف .

(ب) **قوله** : ولا حاجة إلى زيادة ... إلخ ، أقول : إنما زاده ليبين حكم الإبراء من غير المسمى بعطفه عليه .

(ج) **قوله** : إلا أن الإبراء قبض يقال أين دليله .

---

(١) [أي غير المسمى . تمت] .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٦٥ – ٦٦) .

يستحق واستحقاقها [أ] النصف موقوف على الدخول ، إلا أنه يرجع إلى مــذهب المؤيــد والشافعي[1] ومالك [2] في جعل القبض والدخول شرطا لصحة تصرفها فيه (**و**) الكــلام في (**نحو ذلك**)[3] الإبراء من الاستهلاكات له مثل الكلام في الإبراء والعبرة في قيمة ما استهلكته بقيمته يوم الاستهلاك لأنها بملكه كالمــسلطة علــى اســتهلاكه (**وفي رده بالرؤية والعيب اليسير خلاف**) من قال إن المهر يقبل الجهالة فلا رد والأصح الــرد كالمبيع والثمن (**وإذا تعذر**) بغير تسليمه كموت العبــد (**أو استحق**) هــو مــن التــعذر شرعاً (**فقيمته**[4] **هي الواجبة منفعة**[5]) .

(أ) قولـه : واستحقاقها النصف موقوف .. إلخ ، أقول : بل قد استحقته بالعقد والتسمية ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[6] والنصف حق لها ناجز تصرف فيه كيف شاءت ، والمصنف لم يعلل لأبي طالب في " الغيث " ولا يخفى أنه كان القياس أن يقال : ولها في النصف كل تصرف قبل الدخول والقبض .

نعم علل القاضي زيد لأبي طالب بأنه تلف قبل قبضه فتلف في ضمان الزوج ، وأجيب : بأنــه تلف بسببها فكأنه تلف بجنايتها فضمنته كما تضمن زكاته إذا أبرأته منه .

---

(1) " البيان " للعمراني (٩ / ١٨٨) .

(2) " عيون المجالس " (٩ / ١١٤١ – ١١٤٢) .

(3) [لو وهبته له أو لغيره أو أعتقته أو باعته . تمت] .

(4) [يوم العقد . تمت] .

(5) [مثال تعذر المنفعة أن يجعل مهرها خدمة العبد لها سنة فمات العبد قبل الخدمة فلها أجرة خدمة العبد الــسنة أو انكشف العبد لغيره فاستحق للغير ومثال العين أن يصدقها عبداً معينا فيموت العبد قبل تسليمه فلــها قيمتــه أو استحق كأن ينكشف ملكا لغيره وكذا تعذر بعض المهر واستحقاقه يلزم لها القيمة بقدر التعذر فقط . تمت] .

(6) [سورة البقرة : ٢٣٧] .

(فصل)

(*ومن سمى مهراً تسمية صحيحة*[١] *أو في*[أ] *حكمها*) وهو أن يسمي ما يصح ملكه ولكن يمنع من تسليمه مانع شرعي[٢][ب] فإن ذلك لا يفسد التسمية لأنها تنصرف إلى قيمته فالتسمية في حكم الصحيحة و (*لزمه*) ذلك المسمى (*كاملا*) [ج]ما بعينه إن لم يمنع من تسليمها مانع شرعي أو قيمته إن منع المانع وإنما يلزم التسليم (*بموتهما*) أي الزوجين و (*أو أحدهما بأي سبب*) ولو قتل أحدهما نفسه أو صاحبه ، وأما قياس[د] بطلان المهر بقتلها للزوج على بطلان ميراثها فساقط ، لأن ميراث القاتل إنما سقط لتعديه بنفس السبب الموجب له[٣] وأما سبب المهر فلا تعدي فيه ، بل هو كثمن المبيع ، وقال الناصر والمؤيد[٤] والإمامية موت الزوج قبل الدخول كالطلاق[٥] قبله

(فصل ومن سمى ٠٠٠ إلخ)

(أ) **قوله** : أو في حكمها ، أقول : فسرها المصنف : بأن يسمي لها وقفاً أو ملك غيره وأورد على نفسه سؤالاً بأنها لم لزمت القيمة ، وهلا كانت التسمية باطلة كالخمر بجامع عدم الملك ، وهو قول الشافعي[٦] وأجاب بأنه ذكر في توجيه ذلك أن هذه الأشياء لها قيمة ولو لم نرجع إلى قيمتها رجعنا إلى مهر المثل والرجوع إلى قيمتها أقل جهالة هذا حاصل ما ذكره أصحابنا انتهى .

(ب) يوم العقد .

(ج) والوقف ونحو ذلك .

(د) **قوله** : وأما قياس بطلان المهر ، أقول : ذهب الأستاذ إلى أنه يبطل مهرها بقتلها للزوج ورده الشارح وهو الحق .

---

(١) [التسمية الصحيحة نحو أن يسمي لها شيئا يملكه ويصح له التصرف فيه عيناً كان أو منفعة كمنافع عبده أو داره أو خدمته لها . تمت] .

(٢) [كملك الغير والوقف ونحو ذلك . تمت] .

(٣) [أي الميراث وهو موت مورثه . تمت] .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ١٢٠) .

(٥) [فلزمه النصف من المسمى . تمت] .

(٦) انظر : " البيان " (٩ / ٤٢٣ – ٤٢٤) .

قلنا : افترقا بوجوب العدة والميراث بالموت لا بالطلاق ولا قياس مع الفارق ، قالوا : نبه قوله تعالى ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [1] على أن علة التنصيف عدم المس وهو مشترك بين الموت والطلاق قبل الدخول ومفهوم اشتراط [2] الطلاق طردي [أ] وسيأتي تحقيقه في حديث بروع [3] بنت واشق (و) يلزم المهر كاملا [٣٣٢ / ٣] (*بدخول*) بالمرأة أي وطء لها إجماعا (*أو خلوة*) [4] بها ، وقال ابن عباس [5] وابن مسعود والشعبي [6] وابن سيرين وطاووس وأبو ثور والشافعي [7] : الخلوة لا توجب كمال [ب] المهر .

(أ) **قوله : طردي** ، أقول : الطردي ما لم يعتبره الشارع في حال من الأحوال والطلاق قد علقت به من الأحكام أمور كثيرة فوصفه العنواني معتبراً اتفاقاً ولا يقول أحد أنه من الأوصاف الطردية . [٣٣٢ / ٣] .

(ب) **قوله : لا توجب كمال المهر** ، أقول : قد وفى الشارحُ البحث حقه وفي " المنار " [8] أنه لا دليل على إيجاب الخلوة للمهر ، والإفضاء كناية عن كمال الاتصال ، والدخولُ والمسيسُ كنايتان عنه جليتان والأحاديث ضعيفة لا تقوم بها حجة .

---

(١) [سورة البقرة : ٢٣٧] .

(٢) [يعنى أن مفهوم الشرط في قوله تعالى ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ وهؤلاء إذا لم تطلقوهن فيفيد أنه بغير الطلاق لا ينتصف المهر وإطلاق قوله تعالى ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ وقوله ﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ينصرف إلى كل المهر فقوله أنه طردي يعني غير معتبر إذ لا فرق بين الطلاق وغيره إذ كانت علة التنصيف عدم المس فتأمل وما في المنحة وهم والله أعلم] .

(٣) وهو حديث صحيح . سيأتي تخريجه .

(٤) [صحيحة لا فاسدة والفاسدة المستثناة بقوله إلا مع مانع ... إلخ . تمت] .

(٥) انظر : " المغني " (١٠ / ١٤٩) .

(٦) انظر : " البيان " (٩ / ٤٤٧ – ٤٤٨) .

(٧) " البيان " للعمراني (٩ / ٤٤٧ – ٤٤٨) .

(٨) (١ / ٤٩٦ – ٤٩٧) .

لنا : ثبوت المهر بها موقوفا على ابن مسعود عند البيهقي[1] وعلي وابن عباس عند الشافعي[2] ، قالوا : منقطع وضعيف ومثله ما عند ابن أبي شيبة[3] والبيهقي [4]من وجه آخر ، قلنا : عندهما عن علي وعمر أنهما قالا " إذا أغلق باباً أو أرخى سترا فلها الصداق كاملاً " عند البيهقي[5] ، قالوا : فيه انقطاع وكذا ما في " الموطأ " [6]وعبد الرزاق[7] أيضا وعند الدارقطني[8] عن علي موقوفاً ، قلنا : روى أبو عبيد في " كتاب النكاح "[9] أن زرارة بن أبي أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون إذا أغلق الباب أو أرخى الستر فقد وجب الصداق والعدة ورفعه الدارقطني[10] من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال : رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " من كشف خمر امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل " قالوا : في إسناده ابن لهيعة مع إرساله ، قلنا : أخرجه أبو داود في " المراسيل " [11]من طريق ابن ثوبان برجال ثقات ، قالوا : الموقوف والمرسل لا يكونان حجة مع صحتهما ، فكيف إذا كان لهما علل ، ولأن الآية[12]

....

(١) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٤٧) .

(٢) " نهاية المحتاج " للرملي (٦ / ٣٥٠ – ٣٥١) .

(٣) في مصنفه (٤ / ٢٣٦) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٥٤) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٧ / ٥٥) .

(٦) (٢ / ٥٢٨ رقم ١٢) .

(٧) في مصنفه (٦ / ٢٨٦ – ٢٨٧ رقم ١٠٨٦٧) .

(٨) في " السنن " (٣ / ٣٠٦ ، ٣٠٧ رقم ٢٢٩) .

(٩) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٩٠) .

(١٠) في " السنن " (٣ / ٣٠٧ رقم ٢٣٢) .

(١١) (ص ١٨٥ رقم ٢١٤).

(١٢) [﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ﴾ الآية . تمت] .

مصرحة باشتراط المس والخلوة ليست [1]مساً ، وأما حديث الكشف والنظر فكناية عن المس والنزاع إنما هو في غيره .

قلنا : اعتبر الشارع المظنة في مواضع كثيرة كالسفر للمشقة فإثبات الحكم بها استقرائي ، قالوا : ممنوع[أ] مسنداً بجواز مباشرة الحائض فيما دون الفرج وقبلة الصائم ، ونحو ذلك من المظان التي لم تحرم ، وإن كرهت وكذا لم يعتبر مجرد العقد الذي هو مظنة الوطء في كمال المهر ، بل [ب]اعتبر معه المتنة ولأن التعليل بالمظان الخالية عن المناسبة بنفسها إنما تثبت به الرخص لا العزائم ولهذا جعل المحققون النهي عن التشبه للكراهة لا للخطر ، والنزاع فيما يجب عزيمة وإلا لوجب[ج] حد من خلا بأجنبية .

(**إلا**) أن تفسد الخلوة بكونها وقعت (**مع**) حصول (**مانع شرعي كمسجد**) وقعت فيه مع علمهما بحرمة الوطء فيه وعدالتهما (**أو**)وقعت مع حصول مانع (**عقلي**)

(أ) قوله : ممنوع ، أقول : أي كونه استقراء تاماً وأسند المنع بالنقض لما ذكر من عدم اعتبار المظان ، وإن كان ما ذكره في سند المنع من الصور لم تخل صورة عن المانع فلا يتم سندا إلا أن من آداب البحث عدم المناقشة في سند المنع كما عرف .

(ب) قوله : بل اعتبر معه المتنة ، أقول : هذا محل النزاع فإن المخالف يقول إنه اعتبر مع العقد المظنة وهي الخلوة وجعلها مثل المتنة وهي الدخول .

(ج) قوله : وإلا لوجب حد من خلا بأجنبية ، أقول : إلزام غير لازم لاعتبار الشارح في الحد الشهادة على أخص الأفعال في ذلك وفيما ذكره من الأدلة غنية .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٨٧ – ٢٨٨) : أما الدخول فظاهر ولا خلاف فيه والنصوص متطابقة عليه . وأما الخلوة فلم يكن في المقام ما ينتهض للاحتجاج به ، ولم يصح من المرفوع ما تقوم به الحجة . وأما أقوال الصحابة فلا حجة فيها ولاسيما مع اضطرابها واختلافها وقد قال الله عزوجل ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] فإن كان المراد بالمس الجماع فظاهر أن الخلوة ليست بجماع وإن كان المس أعم من الجماع وهو وضع عضو منه على عضو منها فليست الخلوة المجردة مسًا وإن أرخى عليها مائة ستر ونظر إليها ألف نظرة .

كطفولتهما أو أحدهما الذي يبعد معها الوطء عادة لا إذا لم يبعد في العادة كمجذومين[١] أو برصين وسواءً كان المانع المعتاد شرعاً أو عقلاً حاصلاً (*فيهما أو فيها*) فقط فإنه يفسد الخلوة (*مطلقا*) سواء كان مرجو الزوال أو غير مرجو الزوال ، ولا حاجة إلى قوله : فيهما لأن مناط الإطلاق حصول المانع فيها لا حصوله فيه كما يشهد له قوله (*أو فيه*) فإنما يفسد الخلوة إذا كان المانع مما (*يزول*) عادة كالصغر والصوم والإحرام .

وأما إذا كان مما لا يزول عادة كالجذام فإن الخلوة معه صحيحة ، وقيل هو بإفساد الخلوة أجدر من الزوائل ، قلنا : في العارض تتفاوت قدر الخلوة عنده وعند زواله فيجب أن تعتبر الخلوة الكاملة بخلاف غير الزائل ، فلا تفاوت فاعتبرت في الحال ورد بأن [أ] التعليل بالمظنة يأبى الفرق لأن غاية امتناع الوطء كسر للمظنة ببيان انتفاء المئنة .

(أ) **قولـه :** ورد بأن التعليل .. إلخ ، أقول : أي تعليلهم بكون الخلوة الصحية توجب كمال المهر لأنها مظنة الوطء فبحصول المانع الزائل في الزوج علم أنه لا وطء انتفت المئنة وهو يسمى في " الأصول "[٢] كسراً للمظنة ، وكسر المظنة لا يبطلها ، وإلا لزم انتفاء القصر عن الملك المترفه في سفره لفقد المشقة ، ولا قائل به ، وحينئذ فلا عذر عن استواء المانع المرجو زواله وغيره في صحة الخلوة معهما أو القول بأنه لا أثر للخلوة ، بل لا بد من الوطء وهو يعود إلى قول الشافعي[٣] ومن معه هذا تقرير مراده .

إلا أنه لا يخفاك أنهم لم يعللوا جعل الخلوة الصحيحة موجبة لكمال المهر بكونها مظنة الوطء ، بل

---

(١) [جعل جذامهما جميعا أو برصهما غير مانع عقلي عن الوطء وهو كذلك وجعل الجذام في قوله مما لا يزول عادة .. إلخ مانعاً عقلياً وكأنه يريد والله أعلم أنه مانع وجوده في أحدهما فقط وأما فيهما جميعاً فلا إذ لا استقذار من أحدهما للآخر ولكن أهل المذهب عدوا الجذام والبرص مانعين ولم يقيدوهما بالوجود في فقط فكأنه يريد الاعتراض عليهم والله أعلم فينظر . تمت كاتبه] .

(٢) انظر : " البحر المحيط " (٥ / ٢٧٩) " الإحكام " للآمدي (٤ / ٩٦ – ٩٧) " إرشاد الفحول " (ص ٧٤٤ – ٧٤٥ بتحقيقي) .

(٣) انظر " البيان " للعمراني (٩ /٤٤٧ – ٤٤٨) " نهاية المحتاج " للرملي (٦ / ٣٥٠ – ٣٥١) .

وقد علم أن الكسر لا يبطل كما لا تبطل علّية السفر للقصر والفطر بعدم وجود المشقة التي هي حكمة الترخيص ، فيلزم إما استواء الزائل لوجود المظنة فيهما وإن انتفت المئنة أو الرجوع إلى اعتبار المئنة كما قال الشافعي[1] ومن معه لأن [٣ / ٣٢٣] الشارع لما نفى الجناح[أ] عمن لم يسم ولم يدخل كشف [2]ذلك من اعتباره المئنة سبباً أو

عللوا بالنص كحديث[3] من " كشف خمار امرأة أو نظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل " وبقوله تعالى ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [4]قالوا : والإفضاء في اللغة[5] الخلوة وبإغلاق الباب وإرخاء الستر فجعلوها موجبة لا لأنها مظنة الوطء .

بل ظاهر الحديث الأول أن نفس كشف الخمار أو الرؤية يوجب المهر [كاملا][6] وحينئذ فلا يرد عليهم ما أورده . نعم يرد عليهم أن اشتراط فقد المانع مطلقاً عقلياً كان أو شرعياً فيهما أو فيه زائل أو غير زائل لا وجه له ، لأن هذه إنما هي موانع عن الوطء اشتراط ذلك ينافي جعل الخلوة والكشف والنظر موجباً ، وتقسيم الخلوة إلى صحيحة وفاسدة لا عن دليل تخيل لأنه إذا كان الدليل قد قام كما قالوه على مجرد الخلوة فمن أين لهم هذا التقسيم ، فالشارح نازع في التفرقة بين الزائل وغيره ونحن نقول : لا وجه للاشتراط من أصله ولا تقسيم الخلوة إلى نوعين ، وبهذا التخبط في كلامهم تعرف أنه لعدم الدليل على ما قالوه فإن الأحاديث التي استدلوا بها غير ناهضة على ما ادعوه ، وقولهم : أن الإفضاء الخلوة غير صحيح ، وإن قاله الفراء فإنه قال ابن عباس : الإفضاء هنا الوطء وقول ابن عباس أولى لأنه أعرف بمعاني ألفاظ القرآن لأنه المدعو له بأن الله يعلمه التأويل . [٣ / ٣٢٣] .

(أ) **قوله : نفى الجناح عمن لم يسمّ** ، أقول في قوله تعالى ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة .

---

(١) انظر " البيان " للعمراني (٩ /٤٤٧ – ٤٤٨) " نهاية المحتاج " للرملي (٦ / ٣٥٠ – ٣٥١) .

(٢) [جواب لما . تمت] .

(٣) أخرجه أبو داود في " المراسيل " (ص ١٨٥ رقم ٢١٤) وقد تقدم .

(٤) [سورة النساء : ٢١] .

(٥) " القاموس المحيط " (ص ١٧٠٣) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

جزء سبب، فالتلون تحكم بلا مناط معتبر (**و**) يلزم من المهر المسمى (**نصفه فقط بطلاق أو فاسخ**) يحصلان (**قبل ذلك**) أي قبل الدخول والخلوة الصحيحة، أما لزوم النصف بالطلاق فللآية الكريمة[1] وأما بالفسخ فقياسا[2] على الطلاق بشرط أن يكون الفاسخ حصل (**من جهته فقط لا**[3]) إذا حصل الفاسخ (**من جهتهما**[4]) ولا حاجة إلى قوله من جهتهما لأن المناط هو قوله (**أو**) من (**جهتها فقط**) كما قدمنا لك مثله .

وسواءً كان الفاسخ (**حقيقة**[5]) وهو ما يمنع الوطء شرعاً (**أو حكما**) فقط وهو ما يمنع لزوم الزوجية وإن لم يمنع جواز الوطء كأن تشترى زوجها أو يفسخها هو بعيب فيها ، فإذا كان الفاسخ من جهتها باختيارها كما في شراء زوجها أو بغير اختيارها كما في العيوب الحاصلة فيها (**فلا شيء**) لها من المهر لا كله ولا نصفه .

....

---

(١) [﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾الآية . تمت] .

(٢) [ورد هذا القياس بالفرق فإن الطلاق فعل المطلق والفاسخ ليس فعلاً له بل الفسخ أشبه شيء بالموت لأنهما يقعان بعد اختيار الزوج ، بخلاف الطلاق فإنه باختياره وحينئذ فلها بالفسخ الصداق كاملاً لعموم ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ ﴾. تمت . لكن لا يخفى أن الفاسخ يكون باختيار الزوج نحو أن يسلم عنها كافرة أو يرتد عنها مسلمة تمت] .

(٣) [كأن يرتد عن الإسلام أو يسلم عنها كافرة . تمت] .

(٤) [كأن يكون فيهما عيب ففسخ كل صاحبه أو يجدد الرق عليهما . تمت] .

(٥) [كأن ترتد أو تسلم أو ترضعه صغيراً أو نحو ذلك . تمت] .

(*ومن لم يسم*) مهراً رأساً (*أو سمى تسمية باطلة*) أي ليست بمال للمسلم ولا منفعة في حكم المال كالخمر (*لزمه بالوطء فقط*) إلا أن هذا ينافي ما تقدم في أن المهر[أ] لازم للعقد فلو اشتراطنا في لزوم مهر المثل عند التسمية للزم ، إما أن يكون الوطء جزء سبب المهر[1] - فيلزم قول الشافعي ومن معه في عدم نيابة الخلوة منابه ، أو التحكم باعتبار جزئية الوطء عدم التسمية لا عند التسمية ، لأن التسمية طردية[2] في لزوم مطلق المهر بالعقد الصحيح ، وإن اعتبرت في مقداره فلا تأثير لوجودها في اعتبار عدم الوطء ، ولا لعدمها في اعتبار وجوده لأنه بنفس العقد الصحيح يلزم (*مهر مثلها*) إلا أنه لا دليل على لزوم مهر المثل بخصوصه إلا حديث[3] بروع[ب] بنت واشق الآتي وهو مهجور عند المصنف .

(أ) قوله : في أن المهر لازم للعقد ، أقول : قال المصنف : إن قلت : فما معنى قولكم إنه لازم للعقد .

قلنا : المراد أن العقد يقتضي المهر بشرط التسمية الصحيحة أو الدخول فإذا وقع العقد مع التسمية أو الدخول لزم المهر لا يقال فلم يلزم العقد ، بل لأجل الدخول لأنا نقول الدخول وحده لا يوجب ، إذن للزم في الزنا ، والتسمية وحدها لا توجب إذا لم تكن بعقد ، إذن للزم ما شرط للبغايا .

فثبت أن العقد هو المقتضي للمهر حيث يجب لكن تقتضيه بأحد الشرطين اللذين ذكرنا انتهى .

قلنا : وقد نبهناك فيما تقدم على قصور عبارته هنالك . نعم ، جعله هنا لهذا الحكم خاصا بالوطء فقط كما قاله الشارح : من لزوم عدم نيابة الخلوة عن الوطء .

(ب) قوله : بروع ، أقول : بالموحدة فراء ساكنة وآخره مهملة بزنة جدول و واشق بشين معجمة وقاف بزنة فاعل ويأتي وجه هجره .

---

(١) [والجزء الآخر العقد . تمت] .

(٢) [يحقق هذا البحث فإنه لا يستقيم أن يقال إذا عدم الوطء فالتسمية طردية إذ هو يلزم نصف المسمى ، وإذا لم يسم فلا شيء فكيف يقال إنها طردية والطردي هو الذي لا يفترق الحال في وجوده وعدمه تمت منقولة] .

(٣) وهو حديث صحيح سيأتي قريباً .

وأما حديث[1] " فلها المهر بما استحله من فرجها " تقدم في تشاجر الأولياء فلم يكن[أ] فيه ذكر مهر المثل بل الظاهر أنَّ اللام فيه لتعريف العهد والمعهود [ب] إنما هو المسمى لأنه لو أراد الجنس وأجزأ ما يسمى مهراً أعم من مهر المثل أو غيره فإذاً لا دليل على تعين مهر المثل عند من نفى [ج]حديث بروع بنت واشق إلا مجرد الاستحسان وإن كان المصنف قد نسب القول بمهر المثل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلا أصل لذلك في المرفوع إلا حديث بروع .

قيل : والمعتبر أولاً مهر نفسها إن كانت قد نكحت ، لأن رجوعها إلى عادتها أولى من رجوعها إلى عادة غيرها كما تقدم في الحيض . وفيه نظر . لأن الحيض طبيعة وطبيعة

(أ) **قوله** : فلم يكن فيه ذكر مهر المثل ، أقول : في " المنار "[2] ذكر حديث فنكاحها باطل ثم قال فيه : فإن دخل بها فلها مهر مثلها ، إلا أنــي لم أره في الكتب المتداولة من كتب الحديث وصاحب " المنار " رصين المباحث متين النقل .

فالله أعلم هي أحد ألفاظ الحديث فهي حجة على الشارح أو هو سبق قلم بما في الذهن فيبحث عنها والحديث أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم ولكنه يقال للشارح حديث بروع إن كان مهجوراً عند المصنف فهو عندك غير مهجور ويأتي له تصحيحه ورد القدح فيه ولكن كرر هنا وفيما يأتي أنه لا دليل على مهر المثل .

(ب) **قوله** : والمعهود إنما هو المسمى ، أقول : سلمنا فإذا لم يكن مسمى فماذا يحكم إن وقع الدخول[3] أو الخلوة عند من يقول بها .

(ج) **قوله** : من نفى حديث بروع ، أقول : أي نفي العمل به أو نفي ثبوته كالمصنف فإنه لم يعمل به هو وأهل المذهب لما روي من قدح علي عليه السلام وفي رواية ويأتي أنه لم يصح عنه ذلك [قريباً][4] [٣٣٤ / ٣] .

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) (١ / ٤٩٧) .

(٣) [الظاهر أن الشارح يذهب إلى ما أفاده حديث بروع من لزوم مهر المثل ، وما أورده هنا وارد على المصنف باعتبار هجره لحديث بروع والله أعلم تمت كاتبه] .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

نفسها أقرب من طبيعة غيرها ، وأما المهر فإنه عرضي بالعادات العرفية لدفع الغضاضة وهي تختلف فيتعين منها الوسط كسائر الواجبات ، لأن الكلام فيما يجب الرجوع إليه عند التحاكم لا عند التسامح ، فلكل أن يسمح بما شاء مما يملكه .

ثم المراد المماثلة (**في صفاتها**) المعتبرة والغالب إنما هو اعتبار النسب والمال مع السلامة من العيوب فلا وجه للاشتغال بتفسير[1] الصفات ومقادير الاعتبارات لعدم انضباطها ، ويكفي في تقديرها الحكمان ، والأولى اعتبار من يماثلها (**من قبل أبيها**)[2] لأن عمدة المعتبر هو الشرف وهو بالنسب والنسب للآباء (**ثم**) إذا لم يكن لها مماثل من قبل أبيها فمن قبل (**أمها**[3] **ثم بلدها**) تقديما للأقرب فالأقرب إلا أن الأولى اعتبار مماثل أبيها في الشرف والخسة .

(**وللأمة**) المزوجة بلا تسمية مع الوطء (**عشر قيمتها**) هذا ذكره الهادي عليه السلام قياساً على كون مهر [٣/٣٣٤] بنات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشر الدية كما ثبت عند الثلاثة وصححه الترمذي من حديث[4] أبي العجفاء قال : خطبنا عمر رضي الله عنه يوماً فقال : ألا لا تغالوا في صدقات النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا والتقوى عند الله لكان أولاكم به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما

....

---

(١) [فقالوا المراد بها المنصب والشباب والجمال والبكورة والبلد والعقار والمال وذكروا خلافاً فيها ينظر في محله . تمت] .

(٢) [أختها ثم عمتها ... إلخ . تمت] .

(٣) لأختها لأمها ثم خالاتها ... إلخ . تمت] .

(٤) أخرجه أحمد (١ / ٤٠ ، ٤١) وأبو داود رقم (٢١٠٦) والترمذي رقم (١١١٤) والنسائي رقم (٣٣٤٩) وابن ماجه رقم (١٨٨٧) وابن حبان رقم (١٢٥٩ – موارد) والدارمي (٢ / ١٤١) والحاكم (٢ / ١٧٥) والبيهقي (٧ / ٢٣٤) والحميدي رقم (٢٣) من طرق .
وهو حديث صحيح .

أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [(١)] امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر[(أ)] من اثنتي عشرة أوقية " وهو عند مسلم وأبي داود والنسائي من حديث أبي سلمة عن عائشة بلفظ : " كان صداق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشاً ، وقالت : أتدرون ما النش ؟ قلت : لا قالت : نصف أوقية فذلك خمسمائة درهم " انتهى . وأما إصداق النجاشي لأم[(٢)] حبيبة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربعة آلاف درهم فمع أنه تكرم منه لا حجة فيه لوقوعه بغير أمر

(أ) **قوله** : أكثر من اثنتي عشرة أوقية ، أقول : في " التلخيص "[(٣)] إطلاق أن جميع الزوجات كان صداقها كذلك محمول على الأكثر وإلا فخديجة وجويرية بخلاف ذلك وصفية كان عتقها صداقها وأم حبيبة أصدقها النجاشي أربعة ألف كما رواه أبو داود[(٤)] والنسائي [(٥)] وقال ابن إسحاق[(٦)] عن أبي جعفر أربعمائة دينار انتهى .

قال في " المنار "[(٧)] لكن يقال لم لم يجعل ذلك أصلاً يرجع إليه في مهور الحرائر اتفاقاً فكيف يعتبرونه في الإماء والأولى قول المؤيد بالله يعني أنه يفرض لها الحاكم ما يراه .

---

(١) في صحيحه رقم (٧٨ / ١٤٢٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٩٤) وأبو داود رقم (٢١٠٥) والنسائي رقم (٣٣٤٨) وابن ماجه رقم (١٨٨٦) .

وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه أحمد (٦ / ٤٢٧) وأبو داود رقم (٢١٠٧) والنسائي رقم (٣٣٥٠) وفي " السنن الكبرى " رقم (٥٥١٢ – العلمية) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٥٠٦١) والطبراني في " الكبير " (ج ٢٣ رقم ٤٠٢) والدارقطني (٣ / ٢٤٦) والحاكم (٢ / ١٨١)و البيهقي (٧ / ١٣٩ ، ٢٣٢) وفي الدلائل (٣ / ٤٦٠) وهو حديث صحيح .

(٣) (٣ / ٣٨٧) .

(٤) في " السنن " رقم (٢١٠٧) .

(٥) في " السنن " رقم (٣٣٥٠) وفي " الكبرى " رقم (٥٥١٢ – العلمية) .

وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٨٧) .

(٧) (١ / ٤٩٣) .

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقال المؤيد[1] بالله يفرضه الحاكم عند التشاجر وقال أبو مسلم نصف ماللحرة قياساً على ما سيأتي من تنصيف أحكام الأحرار للمماليك ، قلت : هو من تقويم المتلفات كتقويم صيد الحرم ، وغنما يرجع فيه إلى العدلين فلا يتعين عليهما مسلك غير ظنهما ، وقياس علة الأشباه تقضي بالرجوع إلى المماثل في الصورة أو الحكم وكل على أصله كما علم في الأصول[2] .

(**و**) يلزم (**بالطلاق[أ] المتعة**) ولو قيد المصنف الطلاق بقبل الوطء كان أولى لإيهام عبارته أن المتعة لكل من لم يسم لها وطئت أم لو توطأ وتقديمه حكم الموطؤة لا يدفع الوهم لأن الطلاق لا يقابل الوطء وإن عطفه عليه ، وقال : مالك[3] والليث وابن أبي ليلى لا يجب . لنا : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ ، قالوا الوجوب جناح وقد قال ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ وليس الانفصال واردا على السلب حتى يكون أو لانفصال .

السلب كما توهمه[ب] المفسرون فجعلوها بمعنى إلا بل السلب وارد على الانفصال في قوة لا جناح عليكم مالم يحصل مس أو فرض ، وحينئذ يجب جعل الأمر بالمتعة عبارة عن الأمر بنصف المسمى ، ولو سلم أن المراد من لم يسم لها .

(أ) **قال** : وبالطلاق [المتعة][4] . . . إلخ ، أقول : بضم الميم من التمتع وهو الانتفاع .

(ب) **قوله** : كما توهمه المفسرون وأقول : تقدم [5]تحقيقه وأنه لا فرق من حيث الحكم والدلالة بين

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٠١) .

(٢) انظر : " البحر المحيط " (٥ / ٢٣١) " المحصول " (٥ / ٢٠٢) " إرشاد الفحول " (ص ٧٢٤ – ٧٢٥ بتحقيقي) .

(٣) " عيون المجالس " (٣ / ١١٥٨) " المدونة " (٢ / ١٧٠) " بداية المجتهد " (٣ / ١٨٣ – ١٨٤ بتحقيقي) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) [الشارح رحمه الله تعالى يريد أن قوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ﴾ يفيد نفي الجناح عمن طلق ولم يمس ولم يسم ، وهو عام فيشمل نفي الجناح عن المتعة إذ ثبوتها ينافيه فلهذا وجب حملها على نصف المسمى وفي =

....

كلامه وكلامهم ، وإذ الجميع قد أفاد نفي الجناح عمن طلقْ ولم يسم أو لم يمس ، بأنه لا يلزمه شيء ثم أمر تعالى بالمتعة للمطلقة كذلك ، وهو يحتمل الوجوب كما هو الأصل في الأمر ويحتمل الندب لصارف عن الوجوب .

فقول الشارح : وحينئذ فالأمر بالمتعة عبارة عن الأمر بنصف المسمى يقال عليه الكلام فيمن لم يسم لها وقوله ولو سلم ... إلخ ، يقال عليه الآية صريحة فيمن لم يسم لها كما قرره الشارح والمفسرون ولا تحتمل الآية سواه .

واعلم أنه لا غناء عن تحقيق آيات المتعة وهي ثلاث آيات اثنتان في البقرة ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾[1] الثانية ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[2] الثالثة في الأحزاب ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً ﴾[3] فالآيات كلها بلفظ الأمر ، وزاده تأكيدا بتأكيده بالمصدر وتسميته حقا فكان للإيجاب ، ولا يصح تأويله بمثل ما أول به غسل الجمعة حق ، لأن هذا تأكيد بعد الأمر يراد به تعيين أنه للوجوب بخلاف حديث الجمعة فإنه لا أمر فيه فراج تأويله على ضعفه وأتى في ثانية آيتي البقرة باللام الدالة على الإيجاب فقال ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ ﴾ ثم الآيات كلها أثبتت إيجاب التمتع على من طلق مطلقاً ، ولم يقيده بشيء من القيود وما نتخيل من أن المتعة عوض عن المهر الذي لم يسم ، فلا دليل معه ، فإنه تعالى قال ﴿مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ وهو أمر مستقل ولو أريد ما توهم لقال : وإلا فمتعوهن[4] أي أن لا تمسوا ولا تفرضوا فمتعوهن ، بل أطلق

= " الكشاف " حمل نفي الجناح عن تبعة المهر فثبوت المتعة لا ينافيه فتأمل وبه يظهر ما في المنحة من استواء كلام الشارح والمفسرين في ثبوت المتعة والله أعلم . تمت كاتبه] .

(١) [سورة البقرة : ٢٣٦] .
(٢) [سورة البقرة : ٢٤١] .

(٣) [سورة الأحزاب : ٤٩] .

(٤) [ينظر فهذا وهم . فتأمل . تمت] .

قلنا [1]: الأمر للندب بدليل حقاً على المحسنين ، قلنا : قال : حقاً ، قالوا : الحق يطلق على الندب كما تقدم في حديث[2] غسل الجمعة " حق على كل مسلم " وقياساً على الموت والفسخ بجامع عدم المس ، قلنا : منقوض[3] بوجوب نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول إجماعا وتقدم تحقيق مناسبة العقد لوجوب شيء ، قالوا : فيلزمكم قول " المنتخب "[4] وأبي حنيفة[5] ....

الأمر بإيجاب التمتيع في آية البقرة وآية الأحزاب فهذا التقييد لكلام الله تعالى باطل ، إذ لا دليل عليه ، وزيادة في القرآن بلا دليل وبرهان ، ثم تلزم في آية الأحزاب أن التقدير : ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ولا تفرضوا لهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن أنه لا عدة على ممسوسة غير مسمى لها ، وهذا خلاف الكتاب والسنة والإجماع .

وإذا عرفت هذا علمت أن المتعة حكم ثابت أثبته الله تعالى لكل مطلقة على أي صفة ، وهذا هو الذي دلت له الآيات وهو قول أمير المؤمنين [6]علي بن أبي طالب عليه السلام فإنه قال لكل مطلقة متاع ، وقول الزهري فإنه قال كل مطلقة في الأرض فإن لها متاعاً ، وقول سعيد بن جبير فإنه قال لكل مطلقة متعة وتلا قوله تعالى ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ ، وقول أبي قلابة فإنه قال لكل مطلقة متعة وهو قول إبراهيم النخعي وسفيان الثوري [و] أخرج هذه الروايات بطرق صحيحه أبو محمد بن حزم وأخرج البيهقي بعضها وهو الحق الذي نقول به .

---

(١) [جواب لو فهو من قول مالك ومن معه . تمت] .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) [أي القياس على الموت . تمت] .

(٤) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ١٢٧) .

(٥) " المبسوط " (٦ / ٦١) وفيه أنها تستحق المهر كاملاً ، وانظر : " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٦٥٩) .

(٦) قال القرطبي في تفسيره (٣ / ٢٠٠) قوله تعالى ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ معناها أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن .

وحمله ابن عمر وعلي بن أبي طالب والحسن بن أبي الحسن وسعيد بن جبير وأبو قلابة والزهري ، وقتادة والضحاك ابن مزاحم على الوجوب . وحمله أبو عبيد ومالك بن أنس وأصحابه والقاضي شريح وغيرهم على الندب تمسك أهل القول الأول بمقتضى الأمر .

=

بلزومها (أ) [أي المتعة][1] – بالموت وبالفاسخ الطارئ أيضاً (**و**) قد قلتم (**لا شيء**) للتي لم يسم لها (**بالموت**) السابق للوطء خلافا لابن مسعود فأوجب مهر المثل كاملا وللمنتخب وأبي حنيفة[2] ....

(أ) **قوله** : بلزومها بالموت وبالفاسخ ، أقول : أي المتعة وهذا لا يقوله المنتخب وأبو حنيفة كما قاله بل يقولان يجب المهر كاملاً كما يأتي إنما يروى إيجاب المتعة بالموت عن القاسم وأحد قولي الناصر على أنه إلزام غير لازم لأنه قد أوجب العقد عندهم الميراث فما خلا عن إيجاب شيء فإنه لولا العقد لم تستحق ميراثا .

وتمسك أهل القول الثاني بقوله تعالى ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ و ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ولو كانت واجبة لأطلقها على خلق أجمعين .

والقول الأولى أولى ، لأن عمومات الأمر بالإمتاع في قوله : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ وإضافة الإمتاع إليهن بلام التمليك في قوله : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ﴾ اظهر في الوجوب منه في الندب .

وقوله ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ تأكيد لإيجابها ، لأن كل واحد يجب عليه أن يتقي الله في الإشراك به ومعاصيه ، وقد قال تعالى في القرآن ﴿هدىً للمتقين﴾ واختلفوا في الضمير المتصل بقوله ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ من المراد به من النساء ؟

فقال ابن عباس وابن عمر وجابر بن زيد والحسن والشافعي وأحمد وعطاء وإسحاق وأصحاب الرأي : المتعة واجبة للمطلقة قبل البناء والفرض ، ومندوبة في حق غيرها .

وقال مالك وأصحابه : المتعة مندوبة إليها في كل مطلقة ، وإن دخل بها . إلا في التي لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعه لها .

وأجمع أهل العلم على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة .

قال الزهري : يقضي لها بها القاضي : وقال جمهور الناس : لا يقضي بها لها " اهـ .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [في البحر : ابن مسعود وأبو حنيفة وأصحابه والمنتخب وإسحاق بن راهويه وابن شبرمة وابن أبي ليلى وأحد قولي الشافعي : بل لها مهر المثل فجعل مذهب ابن مسعود وهم سواء فينظر فيما هنا . تمت] .

فأوجبا [أ] نصف مهر المثل ، وحجتهم : حديث [١] أن بروع بنت واشق مات زوجها قبل الدخول ولم يسم لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمهر نسائها " أحمد [٢] وأصحاب السنن [٣] وابن حبان [٤] ....

(أ) **قوله :** فأوجبا نصف مهر المثل ، أقول : هذا ينقض قوله إن " المنتخب " وأبا حنيفة يوجبان المتعة ثم الذي في البحر و " الغيث " أنهما أوجبا المهر كاملاً مثل ابن مسعود فما أدري من أين نقل الشارح وقد تفرع على نقله هذا قوله فيما يأتي الحديث أكثر من المدعى وإيهامه بأن حديث بروع في نصف المهر لقوله حجتهم وحديث بروع ليس إلا حجة لابن مسعود ، وبالجملة لم نر لأحد أنها تستحق نصف المهر بل قيل المهر كاملاً وقيل لاشيء وقيل تستحق المتعة والحق الأول ، لصحة الحديث كما قرره الشارح ، وقال الدميري في " السراج الوهاج " [٥] أنه قال الشافعي [٦] : إن ثبت قلت به ، والحديث في سنن أبي داود بسند مجمع على صحته قال وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان والحاكم والبيهقي وغيرهم [٧] . قال : الحاكم [٨] لو حضرت الشافعي لقمت على رأس....

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ٢٧٩ – ٢٨٠) وأبو داود رقم (٢١١٥) والترمذي رقم (١١٤٥) والنسائي رقم (٣٣٥٥) وابن ماجه رقم (١٨٩١) والدارمي (٢ / ٧٨) وعبد الرزاق رقم (١٠٨٩٨)وابن حبان رقم (١٢٦٣ – موارد) وسعيد بن منصور رقم (٩٢٩) والحاكم (٢ / ١٨٠) والبيهقي (٧ / ٢٤٥) من طريق علقمة ، عن ابن مسعود .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وصححه الحاكم والذهبي وابن حزم وابن مهدي كما في " التلخيص " (٣ / ٣٨٨) قال الحاكم : " سمعت شيخنا أبا عبد الله يقول : لو حضرت الشافعي لقمت على رؤوس الناس . وقلت : قد صح الحديث فقل به " . المستدرك (٢ / ١٨٠) والخلاصة أن الحديث صحيح والله أعلم .

(٢) في " المسند " (٤ / ٢٧٩ – ٢٨٠) .

(٣) أبو داود رقم (٢١١٥) والترمذي رقم (١١٤٥) والنسائي رقم (٣٣٥٥) وابن ماجه رقم (١٨٩١) .

(٤) في صحيحه رقم (١٢٦٠ ، ١٢٦٣ – موارد) .

(٥) (٧ / ٣٥٩) .

(٦) الأم (٦ / ١٧٦) .

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٨٨) .

(٨) في " المستدرك " (٢ / ١٨٠) .

والحاكم[1] وصححه ابن مهدي[2] ، والترمذي[3] ، وقال ابن حزم[4] : لا مغمز فيها .

أصحابه ، وقلت : قد صح الحديث فقل به لكن روايته عن معقل بن يسار تصحيف والصواب معقل بن سنان الأشجعي ، والقصة كانت فيهم الشيخ يريد النووي : وأنا أدين الله بأن لها الصداق ولا اعتقد سواه ووقع في " الكفاية " تبعاً للوسيط[5] أن علياً عليه السلام لم يقبل هذا الحديث : وقال كيف نقبل في ديننا قول أعرابي بوالٍ على عقبيه ، ومعاذ الله أن يقول على ذلك ، ومعقل شهد مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فتح مكة وكان يحمل [٣ / ٣٣٥] لواء قومه ذلك اليوم انتهى .

فعرفت عدم صحة القدح عن أمير المؤمنين في الراوي قال في المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه وكذا قال ابن العربي في شرح الترمذي ، وروى الحديث أبو داود[6] بطوله عن مسروق عن ابن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً فقال ابن مسعود رضي الله عنه لها الصداق كاملاً وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بها في بروع بنت واشق ، وفي رواية عبد الله بن عتبة قال أتى ابن مسعود في رجل بهذا الخبر فاختلفوا إليه شهراً أو قال : مرات ، فقال : فإني أقول صداقها كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وإن لها الميراث وعليها العدة : فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأً فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله منه بريئان فقام ناس من أشجع منهم أبو سنان . فقال : يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق الحديث .

---

(١) في " المستدرك " (٢ / ١٨٠) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٨٨) .

(٣) في " السنن " (٣ / ٤٥١) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٨٨) .

(٥) أخرجه البيهقي في " السنن " (٧ / ٢٤٧) .

(٦) في السنن " رقم (٢١١٦) .

قلنا : تغافل من صححه عن الاضطراب في اسم راويه فقيل : عن معقل بن سنان ، وقيل : عن رجل من أشجع أو ناس من أشجع ، وقيل : غير ذلك حتى قال الشافعي[1] : لا أحفظه من وجه يثبت مثله ، ويروى[2] عن علي عليه السلام أنه قال لا نقبل قول أعرابي [٣٣٥ / ٣] بوال على عقيبه فيما يخالف كتاب الله وسنة نبيه .

قالوا : الاضطراب[3](أ) مضمحل لأن أبا سنان كنية معقل بن سنان ، وهو رجل من أشجع وزيادة ناس معه زيادة في قوته وقد سمى منهم الجراح مع معقل عند أبي داود والترمذي وأما المنقول عن علي عليه السلام فلا يصح عنه من طريق يعتد بها ، وإن صح فلم ينفرد به معقل بل معه الجراح وناس كلهم من أشجع ، ولأن الكتاب والسنة إنما نفيا مهر المطلقة قبل المس والفرض لا مهر المميتة ، وأحكام الطلاق غير أحكام الموت .

قلنا : الحديث أكثر من المدعى ، قالوا : قيدناه (ب) بالقياس ....

(أ) قوله : الاضطراب مضمحل ، أقول : لم يتقدم ذكر أبي سنان ونعم هو كنية معقل .

(ب) قوله : قيدناه بالقياس على الطلاق ، أقول يقال أي طلاق هل ما كان[4] في عقده تسمية فهو الذي يلزم فيه نصف المهر ولكن لا يصح هنا لأن المسألة في موت عن عقد لا تسمية فيه أو الطلاق الذي لا تسمية في عقده ، فلا يلزم فيه نصف المهر ، ثم هذا قياس فاسد الاعتبار ، لأن النص في مسألة النزاع . ولا يخفاك أن أصل كلامه يتفرع عن وهمه في أن " المنتخب " ومن معه قالوا : بوجوب نصف المهر ، وهو غلط عليهم وتفرعت عليه مقاولة باطلة في نفسها وقوله قيدناه بالقياس على الطلاق أي قضاؤه صلى الله عليه وآله وسلم بمهر نسائها وأن المراد نصف مهر نسائها فيقيد الحديث بالمذهب ، وقوله جمعا بين الأدلة يقال عليه أي دليل قد دل على أنه لا شيء لها ثم قد قدم عن أبي حنيفة أنها تلزم المتعة بالموت ثم هنا نسب إليه لزوم النصف ثم جادل عليه حتى اختاره لنفسه .

---

(١) في " الأم " (٦ / ١٧٦) .

(٢) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٤٧) .

(٣) بل هو حديث صحيح .

(٤) [يقال أراد الأول أعني الطلاق مع التسمية ولم تعتبر لأنها طردية عنده كما تقدم له فتأمل ذلك . تمت . ك . وقوله : وبذلك يتم الجمع بين الأدلة يريد أن الحديث أفاد أن لها مهر نسائها وهو محتمل كله وهو الظاهر والقياس

على الطلاق[1] بجامع عدم المس لأن المس[2] علة استحقاق كمال المهر وبذلك يتم الجمع بين الأدلة ويكون أقرب[أ] من قول القاسم [3] وقول للناصر موت الزوج يوجب لها المتعة مع الميراث قياسا على الطلاق[4] إلا أن تقدر المتعة بنصف مهر المثل اتفق القولان (*إلا الميراث*) فمستحق بين الزوجين كليهما قيل : إجماعاً لأن سببه العقد لا الوطء ولا التسمية ، وقد عرفت صحة كون العقد مئنة لأحكام [على] [5] كل من الزوجين فاعتباره مظنة لحكم ومئنة لآخر لا يوجب تنافياً .

(*و*) من لم يسم لها وفسخت قبل الدخول فإنه (*لا*) يجب لها شيء (*بالفسخ مطلقاً*) أي لا مهر ولا متعة ولا ميراث وسواءً كان الفسخ[6] من جهته أو من جهتها بالحكم أو بالتراضي أصلياً كان الفسخ أو طارئاً وعندي [ب] أن الفسخ بالعيب الطارئ

(أ) **قوله** : أقرب من قول القاسم ، أقول : بل هذا القياس الذي ذكره أقرب إلى قول القاسم لأنه موت عن عقد لا تسمية فيه كالطلاق عن عقد كذلك وفيه المتعة فهذا مثله إلا أنه لم يبق بعد هذا النص تعلة لقائل .

(ب) **قوله** : وعندي ، أقول : هذا كلام متين ودليله صحيح والمصنف لم يستدل للمسألة بل قال هذا حاصل المذهب على ما ذكره المتأخرون .

= على الطلاق أفاد ثبوت النصف فيقيد به الحديث والله أعلم . تمت . ك] .

(١) [الواقع مع التسمية إذ قد مضى له أنها طردية فلا يعتبر . فتأمل . تمت] .

(٢) [قوله لأن المس .. إلخ يريد أن المس لما كان علة استحقاق كما المهر فمع انتفائه انتفى الكمال فعلّة ثبوت النصف عدمه . تمت . ك] .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ١١٩ – ١٢٠) .

(٤) [الواقع مع عدم التسمية ولم يعتبر أرجحيته هذا القياس بجامع عدم التسمية لأنها طردية عنده إلا أنها إذا كانت طردية فأي مرجح لأحد القياسين على الأخر إلا أن يجعله الجمع بين الدليلين أعني الحديث والقياس فتأمل والله أعلم . تمت . ك] .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٩١) قوله : (ولا بالفسخ مطلقاً) أقول : أي لا مهر ولا متعة ولا ميراث . أما عدم إيجاب المهر فلأن الله سبحانه إنما شرع للمطلقات . وأما عدم المتعة فلتصريح الآيات القرآنية بأنها للمطلقات . وأما عدم الميراث فلكون حديث معقل وارداً في الموت ، فمن قال بإيجاب شيء من هذه في =

فيه[1] – [أي][2] – مطلقاً[3] وفيها بغير اختيارها حكمه حكم الطلاق أما عيبه فلأنه لا يجب عليها الرضا به وحدوث العيب وعدم الرضا به لا يصلحان مانعين عما كان وجب – [أي][2] لها [4]بالعقد ، لأن كون المانع مانعاً والمسقط مسقطاً حكم شرعي وضعي يفتقر إلى دليل شرعي ولا دليل ، وكذا عيبها الطارئ بغير اختيارها لأنه لا يوجب له عليها ضمان البضع ، لعدم كونها مباشرة ولا مسببة بخلاف ما صدر باختيارها ، فهو موجب لضمان البضع بقيمته يعتمد وليست إلا ما وجب فيه لها فيتساقطان ، وأما العيب الأصلي فيهما فالفسخ به فسخ للعقد من أصله وكشف عن عدم وقوعه فسقوط ما يجب بالعقد إنما كان لانتفاء السبب لا لوجود المانع .

....

= الفسخ لم يكن بيده دليلٌ إلا مجرد القياس على الطلاق . وعلى تقدير صحة هذا القياس فهو لا يكون إلا في الفسخ من جهة الزوج لأنه وقع بالفسخ التسريح كما يقع بالطلاق . ولكن الآية التي أثبتت نصف المهر بالطلاق قبل الدخول مصرحة بوقوع الفريضة فقال عزوجل ﴿ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ وهذه المفسوخة لم يفرض لها .

(١) [أي الزوج . تمت] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) [باختيار . أولاً . تمت] .

(٤) [وهو المهر والميراث والمتعة . تمت] .

(فصل)

(*و*) ما سمي من المهر لا يخلو إما أن يكون في لفظ العقد أو قبله أو بعده . إن كان في لفظه فإنها (*تستحق كل ما ذكر في*) لفظ (*العقد ولو*) ذكر شـرطا (*لغيرها*) من ولي أو غيره وقال القاسم[1] والأكثر يسقط وقال الشافعي [2]: تفسد التسمية أيـضا فيرجع إلى مهر المثل لنا [أ]ما عند أبي داود[3] والنسائي[4] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال " رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أيما امرأة أنكحت علـى صداقٍ أو حباءٍ أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته و أخته " ولأن الزوج إنما التزمه توصلاً بـه إلى الزوجة فهو في مقابلة البضع فإن كان قبله أو بعده فما قبله لا يلزم لها ولا لغيرها عند

(فصل وتستحق .. إلخ)

(أ) **قولـه :** لنا .. إلخ ، أقول : يتم الاستدلال بالحديث على جعل أو بمعنى الواو و يحتمل أنها على بابها وأنه أريد به إفادة أنه لو وقع في العقد أحد الألفاظ كان عبارة عن الصداق إلا أن قوله مـا كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه قرينة لما حملوه عليه ، ولا يخفى أنه أريد بأنكحـت أريـد نكاحها لقوله آخره قبل عصمة النكاح فإن عصمته هو العقد .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٢٥) .

(٢) حكاه عنه الخطابي في " معالم السنن " (٢ / ٥٩٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٢١٢٩) .

(٤) في " السنن " (٣٣٥٢) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ١٨٢) وابن ماجه رقم (١٩٥٥) وعبد الـرزاق في المـصنف رقـم (١٠٧٣٩) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٤٤٧١) والبيهقي (٧ / ٢٤٨) من طرق عن ابن جريج به إسناده ضعيف لعنعنة ابن جريج ، إلا أن ابن جريج صرح بالتحديث عند النسائي والطحاوي . فانتفت شبهة تدليسه . وهو حديث حسن . والله أعلم .

المصنف إلا أنه لا يساعده [أ]الخبر ، ولأن المتواطأ عليه قبل العقد حكمه حكم المذكور في العقد فتستحقه[ب] هي [٣٣٦ / ٣] على ظاهر الخبر والقياس[١] ، ما بعـــده إن ذكر (*لها*) استحقته أيضا ، وإن ذكر لغيرها فهو له على ظاهر الخبر أيضاً إلا أن المذكور بعد العقد لا في مقابلة عوض ، وإنما هو تبرع فيجري فيه أحكام التبرعـــات إلا أن لا تُـــسلم المرأة إلا به فرشوة تحرم في مقابلة فعل واجب أو ترك محظور ٠

(*ويكفي في المرازّ*)[٢] قال الشارح [ج]هي مواضع زرع الآرز ولـــيس لـــذلك أصل في اللغة نقلاً ولا اشتقاقاً لأن قياس الاشتقاق أن يكون مأرزة كمزرعة إفراداً وجمعاً ووزناً ومعنىً ٠

فإذا جعلت مهراً كفى فيها (*ذكر القدر*) [٣]مساحة (*والناحية*) وإن لم يحدها

(أ) **قولـه :** إلا أنه لا يساعده الخبر ، أقول : في " شرح الأثمار " أن الخبر يقتضي أنها تستحق ما ذكر قبل العقد وإن شرط لغيرها ٠

(ب) **قولـه :** فتستحقه هي على ظاهر الخبر بل صـــريحه أن ما كان من عطـــية بعد العقد فهي حق لمن أعطيها وزاده بياناً وتأكيـــداً قوله وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخـــته ٠ [٣٣٦ / ٣] ٠

(ج) **قولـه :** قال الشارح ، أقول : بل قال المصنف في " الغيث " وبحثنا عنه في القاموس فلم نجـــده فلعله من الشواذ الخارجة عن القياس المذكور ٠

---

(١) [وهو ولأن الزوج ٠٠ إلخ تمت] ٠

(٢) وما كان للمصنف أن يخصَّ ذكر المرازّ من بين أنواع الأرض وكان ينبغي له أن يقول : ويكفي في الأرض ٠ " السيل الجرار " (٢ / ٢٩٣) ٠

(٣) [نحو أمهرها عشرة أذرع من أوطان ناحية كذا ٠ تمت] ٠

بحدود تشخصها (*و*) يكفي (*في غيرها*) أي غير الأرض ذكر (*الجنس*) وهو[أ] النوع على رأي المناطقة وقال المؤيد[ب] بالله لابد مع ذكر الناحية من ذكر إحدى مزارعها ، قلنا : المهر[1] يقبل نوع الجهالة (*فيلزم*[2] *الوسط*) عند التشاجر .

(*وما سمي بتخيير تعين الأقرب*) من المخيرين (*إلى مهر المثل*) بناء على أن التخيير مفسد للتسمية[3] ، وهو ساقط من وجهين .

أحدهما : أنه لو أفسدها لتعين[ج] مهر المثل لا الأقرب إليه .

(أ) **قوله :** وهو النوع ، أقول : [إذ] [4]الجنس عندهم الثوب الفرادي مثلا وهو نوع عند المناطقة ويأتي في الربويات إطلاق الجنس على النوع ولسان الفقهاء مثل ما هنا .

(ب) **قوله :** وقال المؤيد بالله ، أقول : كلام المؤيد من المسألة الأولى من قوله : ويكفي في [أبيض] [4]المراز وكأنه سبق قلم وقع من الذي نقل المسودة للشارح رحمه الله .

(ج) **قوله :** لتعين مهر المثل ... إلخ ، أقول : قال المصنف : التسمية فاسدة بالتخيير ، فيلزم مهر المثل لكن لتعيينهما حكم أوجب أن لا يعدل عن أحدهما إذ هو أقرب من الرجوع إلى مهر المثل انتهى .

ولا يخفى أنه تلون بين فساد التسمية وعدمه ، والحق ما قاله الشارح أن لها أحدهما وأنها تسمية صحيحة وتختار ما شاءت .

---

(١) [يقال عليه أين دليل هذه الدعوى . تمت من خط مؤلف المنحة رحمه الله تعالى] .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٩٣) : وأما لزوم الوسط فظاهر وهكذا لزوم الأقرب إلى مهر المثل فيما سُمي بتخيير ، وهكذا لزوم الجميع فيما سمي بجمع لأن ذلك هو مقتضى الصيغة الجامعة ، ولا فائدة للتنصيص على نفوذه من المريض فإن تصرفه في ماله باقٍ ما دام حياً إما من الجميع أو من الثلث ، ولا وجه للزوم مهر المثل إذا بطل المسمى أو بعضه بل يلزم قدر قيمة المسمى سواء كان فوق مهر المثل أو دونه لأن الولي والمرأة إنما رضيا بالمسمى فكان الرجوع إلى قيمته هو المتعين .

(٣) [فيتعين مهر المثل ولكنها قد رضيت بأقل منه فتعطى ما هو أقرب إليه تمت . و الحمد لله] .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

وثانياً : بأن تسمية فرد من جنس يستلزم التخيير بين الأفراد كما علم[أ] في الأصول فلو أفسد التخيير التسمية لما صح تسمية فرد من الجنس غير معين بالأولى لأن التخيير بين مجهولين أشد جهالة من التخيير بين معينين ، وسر ذلك أن التخيير تمليك للتعين سوى كان الخيار للزوج أو للزوجة وحينئذ لا حاجة إلى قوله (**غالباً**) ليكون احترازاً عما لو زاد أحدهما [1] على مهر المثل بيسير ونقص الأخر عنه بكثير فإنها تستحق[ب] الأبعد من مهر المثل وهو الناقص وبكثير وإن كان الأزيد أقرب إليه لأنه استثناء صورة بلا دليل على استثنائها من أصل منهارٍ أيضا ومنشأ ذلك نسيان قواعد علم الأصول (**و**) ما سمي (**بجمع**) لا بتخيير نحو هذا وهذا (**تعين**) المجموع (**وإن تعدى مهر المثل و**) تصح الزيادة على مهر المثل (**من مريض لم يتمكن**) من النكاح (**بدونه**) أي بدون

(أ) **قوله** : كما علم في الأصول[2] ، أقول : فإنهم قالوا : إذا أمر بمطلق فالمطلوب أي فرد منه مطابق للماهية .

(ب) **قوله** : فإنها تستحق الأبعد .. إلخ ، أقول : في شرح " الأثمار " أن هذه التسمية فاسدة فاستحقت مهر مثلها لكنها قد رضيت بالنقصان فأعطيت ما هو أقرب إلى مثلها . انتهى .

قالوا : لكنها هنا توفى مهر المثل عند المصنف ولذا استثناها وذلك بأن يعقد لها على هذا العبد أو هذا العبد ويكون قيمة أحد العبدين خمسين وقيمة الآخر مائة وعشرة ، ومهر مثلها مائة فإنها تستحق الذي قيمته خمسون وتوفى خمسين ليبلغ مهر مثلها ولا تستحق الذي بمائة وعشرة وإن كان هو الأقرب إلى مهر مثلها .

قال المصنف رحمه الله فإن قلت : فَلِمَ لزمه أن يوفيها مهر المثل ؟ قلت : لأنها قد رضيت أحد الشيئين فيحمل على أقلهما قال شارح الأثمار بعد نقله فيه خفاء انتهى وهذا كما قال الشارح استثناء بلا دليل من أصل منهارٍ . [٣ / ٣٣٧] .

---

(١) [نحو أن يكون مهر مائة ، وأحد العبدين بمائة وعشرة ، والآخر بخمسين فتستحق ما قيمته خمسون وتوفى إلى مهر مثلها خمسين مع الدخول . تمت] .

(٢) انظر : " البحر المحيط " (٣ / ٤١٤) " شرح الكوكب المنير " (٣ / ٣٩٣) " الإحكام " للآمدي (٣ / ٥ – ٦) .

المهر الزائد على مهر المثل وذكره المصنف دفعاً لما يُتوهم أن ذلك من نحو الوصية للوارث فلا تصح .

(***فإن بطل***)[1] المهر المعين (***أو بعضه***)[2] بانكشاف مانع أو شرعي منه (***ولو***) كان ذلك البعض الذي بطل (***غرضاً***)[3] للزوجة (***وفيت مهر المثل***) لأن بطلان التسمية يصيرها كمن لم يسم لها بحيث لو طلقت قبل الدخول لما استحقت إلا المتعة ، لكن هذا إنما يتمشى فيما لو علمت حال العقد بطلان التسمية ، أما لو جهلت استحقت قيمة ما بطل لو كان غير باطل ، كما يلزم قيمة ولد الأمة[4] المدلسة لو كان مملوكاً ، وأما الفرق بين تسمية الحر وتسمية مال الغير بأن الحر لا يصح ملكه في حالٍ فكانت [٣ / ٣٣٧] تسميته باطلة بخلاف ملك الغير ففرق من رواء الجمع وهو اجتماعهما في عدم استحقاق المسمى وإلا لما وجب قيمة ولد الأمة المدلسة لأنه حر بالأصالة لم يتعلق به ملك .

وقوله :(***كصغيرة سمَّى لها غير أبيها دونه***) أي دون مهر المثل (***أو كبيرة***) سمى لها وليها دون مهر المثل (***بدون رضاها ولو***) كان (***أبوها***) هو الذي سمَّى لها (***أو***) كبيرة أيضا قد كانت رضيت لرجل معين بقدر ناقص من المهر دون غيره فزوجها وليها الرجل المعين (***بدون ما رضيت به***) من المهر الناقص (***و***) عقد بها أيضاً بالمهر الناقص (***لغير من أذنت بالنقص له***) فإن هؤلاء الأربع يوفين مهر المثل (***مع الوطء***[5] ***في الكل***) قياساً على التي بطلت تسميتها وقد عرفت أن مهر المثل إذا لم تكن

---

(١) [سمى عبداً فانكشف حراً . تمت] .

(٢) [عبدين وأحدهما حر . تمت] .

(٣) [نحو أن يتزوجها على عبد وطلاق فلانة فلم يطلقها . تمت] .

(٤) [الذي يأتي بيانه في فصل : ومن وطئ أمته . تمت] .

(٥) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٩٤) : ولا وجه لقوله مع الوطء في الكل بل لها المطالبة على كل حال ولكنه بنى على ما تقدم له من أنَّ مهرَ المثل مع عدم التسمية لا يُستحَق إلا بالوطء ، ولا وجه لقول من قال : إن النكاح في هذه الصورة موقَّف ولا لما تفرع عليه .

تسمية لا يستحق إلا بالوطء إلا أن بطلان التسمية في المذكورات إنما تتم برد المرأة لها بعد العلم بها ، وإلا كانت صحتها موقوفة على إجازتها بعد العلم كما يوقف العقد .

ولهذا (***قيل والنكاح فيها***) أي في هذه الأربع الصور (***موقوف***) ولم يكف في إبطاله تقدم المنع [منه] [1]بدون ما به الرضا من المهر وقواه شيخنا المفتي رحمه الله تعالى وإذا كانت صحة التسمية موقوفة كصحة العقد فلا وجه [أ]لقياسها على الباطلة من أول الأمر فإن كل موقوف صحيح عند المصنف ، وإن كان (***لا ينفذ إلا بإجازة[2] العقد***) والتسمية ، ولهذا اشترط في تنفيذ الإجازة للعقد أن يكون صدور الإجازة (***غير مشروط بكون المهر كذا***) وإلا لم ينفذ العقد إلا بحصول الشرط المعين من المهر ، وتحقيقه أن مطلق المهر لازم للعقد ، والمطلق أعم من المقيد ، فإذا أجازت الملزوم بلا شرط نفذ ولزم اللازم وهو مطلق المهر ، وإن قيدت الإجازة بشرط توقفت على حصول الشرط ، كما توقف نفوذ العقد عليها ، وهذا بخلاف ما لو أجازت المهر المعين فإن إجازته تستلزم إجازة العقد بلا شرط ؛ لأن الرضى بالفرع[3] رضى بأصله[4] وبعد هذا يتضح أن قوله : (***وكالشرط***) قول من له الإجازة [5] (***أجزنا العقد لا المهر***) ساقط ، إذ إجازة العقد مبتوتة لا مشروطة ، فتنفذ ، ويلزم مهر المثل ، ولا كذلك الشرط فإنه تقييد للإجازة التي مرجعها نفوذ العقد ، اللهم إلا أن يريد قياس رد مهر العقد الموقوف على أسباب بطلان التسمية الماضية في كونه سبباً لبطلانها مستقيم ، (***وكالإجازة للعقد***) ، والمهر (***التمكين***) للزوج من الوطء (***بعد العلم***) بالعقد والتسمية .

(أ) **قوله : فلا وجه لقياسها .. إلخ ، أقول : للمصنف أن يقول ما أراد إلا التوصيل إلى ذكرهما لما وافقت الباطلة في الحكم المذكور . [٣٣٨ / ٣] .**

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [ولو قد دخل الزوج لم ينفذ بالدخول تمت] .

(٣) [وهو المهر . تمت] .　　(٤) [وهو العقد] .

(٥) [كأن يعقد الرجل لابنه البالغ ، ويسمي فوق مهر المثل ، أو لا بنته البالغة ، ويسمي دونه ، فقالا أجزنا العقد لا المهر . تمت] .

(فصل)

(*ولها الامتناع من الزوج قبل الدخول*) الحاصل (*برضى الكبيرة ، وولي مال الصغيرة*) لا بعده لأن التمكين قبل تسليم المهر رضاء كالتأجيل ، أما إذا دخل [٣٣٨ / ٣] بغير رضاءِ منهما [أ]لم يمنع الامتناع والامتناع يثبت لها (*حتى يُسمى*) المهر إلا أنه مشكل[ب] ؛ لأنها إن كانت رضيت بالعقد بلا تسمية أو أجازته ، فقد نفذ وتعين به مهر المثل ، ولم يثبت لها الامتناع ، وإن لم تكن رضيت به بغير تسمية ، ولا أجازته فلا عقد رأساً فضلاً عن أن يحكم بجواز الامتناع ، أو عدم جوازه ، (*ثم*) إن سمى جاز لها الامتناع أيضاً (*حتى يُعين*) ، وفيه وهم أيضاً ؛ لأنَّ التعيين إنما يكون لشخص من جنس ، وإلا فلا بد في صحة التسمية من ذكر القدر والجنس ، وإلا كانت فاسدة ، كما تقدم ومع ذلك قد تعين الوسط فلا فائدة في التعيين[ج] إلا ما يفيده قوله : (*ثم*) إن عين كان لها الامتناع أيضاً (*حتى يُسلم*)؛ إذ فائدة التعيين ، والتسليم واحدة هي صحة التصرفات التي لا تصح في الدين ، فإذن كان يكفي التقييد بالتسليم (*ما لم يؤجل*)[١]حال العقد أو بعده أيضاً ، وإلا كان التأجيل قبل لزوم الدين ، فلا يفيد ، (*وما سماه*)[٢] الزوج من المهر ولم يسلمه (*ضمنه*) لها ، وضمن أيضاً (*ناقصهُ*) إذا نقص (*حتى يُسلّم*) تسليماً نافذاً ولو بالتخلية الصحيحة بشروطها الآتية ، وسيأتي كل ذلك في البيع فلا وجه لتقديم التفصيل هنا كما لا وجه لتقديم أكثر هذه المسائل في

(فصل : ولها الامتناع إلخ)

(أ) **قوله** : بغير رضاء منهما ، أقول : أي : من الكبيرة نحو أن تكون نائمة أو مكرهة أو ولي مال الصغيرة ، وذلك أن دخوله كلا دخول ، وكون لها الامتناع ، حكى ابن المنذر أنه إجماع ، والشارح لم يستدل له .

(ب) **قوله** : إلا أنه مشكل ، أقول : يتصور ذلك فيما إذا أذنت بالعقد ، فعقد ولم يسم .

(ج) **قوله** : فلا فائدة في التعيين ، أقول : يقال فائدته تعين الفوائد لها .

---

(١) [فإن أجلته لم يكن لها الامتناع قبل حلول الأجل . تمت] .

(٢) [وعينه . تمت هداية] .

النكاح ، فإن المهر المعين كالمبيع والثمن[أ] في أكثر أحكامها ، (**لا**) أنه يضمن (**الزيادة**) الحاصلة فيه إذا تلفت عيناً كانت أو قيمة (**إلا**)إذا تلفت (**بجناية**) ، (**أو**) بعد (**تغلبه**) عليها أو على أصلها ؛ لأن ذلك غصب ، فإن كان أصدقها أمة معينة باقية في يده ، و(**وطئ قبله**) أي : قبل التسليم النافذ تلك (**الأمة المصدقة جهلاً**) منه لتحريم ذلك (**لزمه مهرها**) أي : عقرها[ب] ، (**ولاحد**) عليه لشبهة الجهل ، والخلاف في عدم استقرار ملكها لها إلا بالقبض ، كما تقدم (**ولا نسب**) للولد الحاصل منه (**ولا تصير أم ولد**) له وتخير الزوجة في الأمة وولدها (**بين عينهما وبين قيمتهما**) مع العقر أيضاً ، وبين (**مهر المثل**) .

وأقول : هذا إذا تغيبت بالوطء ، كما في البكر أما وطء الثيب ، فالظاهر ، أنه ليس بعيب لعدم نقصه القيمة ، ولا العين فليس لها إلا عيناهما مع العقر ، ثم إن طلق قبل

(أ) **قوله : كالمبيع والثمن ، أقول** : من نظر إلى أنه عقد معاوضة ضمنّه ضمان عقد ، ومن نظر إلى أنه لا ينفسخ النكاح بتلفه ، فكان كالمستعار والمستام ، وللشافعية[1] قولان في ضمانه ، فقيل : ضمان عقد قالوا : وهو القول الجديد للشافعي ، وقيل : ضمان يدٍ ، وهو القول القديم له ، ورجحوا الجديد ، وأن المهر ، كالثمن ، فإنه يقول : زوجتك بكذا ، كما يقول : بعتك بكذا ، ويرد بالعيب كما يرد المبيع ، ولها أن تحبس نفسها حتى لا تستوفيه كما يحبس البائع المبيع .

(ب) **قوله : أي عقرها ، أقول** : بضم العين المهملة ماتعطاه المرأة على وطء الشبْهة ، وأصله أن واطئ البكر يَعقرها إذا افْتضّها ، فسمى ما تُعْطَاه للعقر عُقراً ، ثم صار عاماً لها ، وللثيب كما في " النهاية "[2] .

---

(١) انظر " البيان " (٩ / ٣٧٤) .

(٢) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٢٣٥) .

الدخول سواء كان قبل التسليم أو بعده[أ] عادت له أنصافها أي : أنصاف الأمة وولدها وعقرها البطلان [ب]خيارها بعد التنصيف بتعيب الأمة في يدها به [1]فلم تستحق الرد للأمة باختيار القيمة أو مهر المثل ، وإذا عادت أنصافها للزوج ، (*فيعتق*[ج] *الولد*

(أ) **قوله** : سواء كان قبل التسليم أو بعده ، أقول : عبارة المصنف ثم إن طلق قبل الدخول ، وقد اختارت وولدها مع العقر ، وأما قبل التسليم وبعده فقد استشكله المصنف وطول في " الغيث " فيه بما لا تتسع هذه لغير الإشارة إلى محله فليطالع .

(ب) **قوله** : ببطلان خيارها بعد التنصيف ، أقول : لا يصح جعل هذا علة دعوى المصنف فهو تعليل لأمر مطوي أي عادت له أنصافها ولا خيار للزوجة بين الثلاثة كما كان قبل الطلاق ، وهذا مبني على أنه بالطلاق بطل الخيار مطلقاً سواءً اختارت الأمة وما صحبها أو اختارت القيمة أو مهر المثل ، فلذا عمَّم الشارح بقوله : سواء كان قبل التسليم أو بعده ، إلا أنه لا يخفاك أنه خلاف كلام المصنف فإنه قال : إن اختارت الأمة وما صحبها قبل الطلاق عادت له أنصافها ، وهذه الصورة ليس فيها بطلان خيار ولا يصح تعليل عود الأنصاف ببطلانه فأما لو كانت قد اختارت القيمة أو مهر المثل فقد قال بعض أصحابنا أنه يبطل خيارها بالطلاق ، ولا تستحق إلا نصف الأمة والولد والعقر ولو طلبت القيمة لم تسمع انتهى . وبه تعرف اضطراب كلام الشارح في تقرير مرادهم .

(ج) **قوله** : فيعتق الولد ، أقول : عللوه بأنه " من ملك ذا رحم محرم أو بعضه عتق عليه " [2]ولا يخفى أنه لا رحامة هنا إذ لا تثبت إلا مع ثبوت النسب ، والمصنف قد استشكل ذلك في " الغيث " وقال : إنه حكم في الظاهر فقط إلى آخر كلامه ، ولم يزل الإشكال وفي شرح ابن بهران بعد قوله : إنه حكم في الظاهر وظاهر كلام أصحابنا أنه يعتق ظاهراً وباطناً ، قلت : ويمكن أن يجاب بأن الإقرار بالعتق يجري مجرى الإنشاء لقوة نفوذه انتهى .

(١) [أي بالتنصيف لأن الشياع عيب . تمت] .

(٢) وهو حديث صحيح .

أخرجه أحمد (٥ / ١٥ ، ٢٠) وأبو داود رقم (٣٩٤٩) والترمذي رقم (١٣٦٥) وقال : هذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة وابن ماجه رقم (٢٥٢٤) كلهم من حديث سمرة .

ويسعى بنصف قيمته لها) قيل لإنه لم يعتق بنفس الطلاق وإلا لضمن المطلق نصف قيمة الولد ، وإنما كشف الطلاق عن كون الأب كان مستحقا لنصف الأمة .

قلت : لكن يكون حكم الوطء هنا حكم وطء المشركة فلا يعتق الولد إلا بالدعوة وحينئذ لا سعاية على الولد بل على من ادعاه على[أ] أن ذلك لا يناسب ما تقدم من استحقاق الزوجة [٣٣٩ / ٣] للتصرف في المهر قبل القبض وقبل الدخول ، لأنه لو كان الطلاق كاشفاً عن عدم استحقاقها لغير النصف لما كان لها التصرف في الجميع ، وإنما يتمشى ذلك على من جعل [1]استقرار ملكها مشروطا بالقبض والدخول ، وقال المصنف إنما سعى العبد لأنه عتق بغير اختياره ، ثم قال إنما عتق بتقدم إقراره به وهو كما ترى من التناقض فالحق[ب] هو القول بأن المهر إنما يملك ملكاً نافذاً بالقبض والدخول ، فإذا بطل المسمى رجعت إلى قيمته لو لم يبطل فتستحقها كاملة بالدخول أو نصفها بالطلاق قبله ، لأن انضباط مقدارها أظهر وأقرب من انضباط مقدار مهر المثل والمتعة لدخول القيمة في التسمية في الجملة ولهذا يضمن تالف القيمي بقيمة نفسه لا بقيمة مثله .

(أ) قوله : على أن ذلك لا يناسب ، أقول : المصنف قد اعترض هذا التعليل ما ذكره الشارح من أنه يلزم أنها تصرفت في ملك الغير لو هبت أو باعت ، ثم اختار تعليل اللّمع الذي أورد عليه الشارح التناقض . [٣٣٩ / ٣] .

(ب) قوله : فالحق .. إلخ ، أقول : هذا ترجيح لمذهب مالك وهو الأقرب فإنهم تلونوا في هذه الأبحاث تارة يلحقون المهر بالمبيع في أحكامه وتارة لا يلحقونه به ، ومن نظر " البحر "[2] في هذه المسألة علم اضطراب ذلك .

---

(١) [تقدم أنه للمؤيد والشافعي . تمت] .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ١١١ – ١١٢) .

(فصل) [أ]

(*ولا شيء في إفضاء الزوجة*) وهو إذهاب الحاجز بين مسلك الذكر وبين أحد مسلكي البول أو الغائط ، وإنما يسقط الأرش إذا كانت (*صالحة*) للوطء بشهادة عدلتين من النساء وإلا وجب الضمان ويكون الإفضاء أيضا (*بالمعتاد*) وهو الذكر ، وذلك لأن الشرع أذن به ضرورة شرعية فحكمه حكم تلف العين المؤجرة بالمعتاد لا ضمان لها .

وهل هو مأذون له أن يذهب البكارة بغير المعتاد إذا عجز عن إذهابها به ، الظاهر أنه مستحق لإتلافها ولا يتعين عليه آلة مخصوصة للإتلاف لكن لا يلزم من جواز ذلك سقوط أرش الإفضاء ؛ لأنه بذلك كالمتعاطي يضمن .

(*لا*) إذا وقع الإفضاء (*بغيره*) من أصبع أو غيرها (*أو*) وقع الإفضاء في (*غيرها*) أي غير زوجته الصالحة إما بأن تكون زوجة لكن غير صالحة أو تكون غير زوجة وتكون (*كارهة فكل*[1] *الدية أن سلس البول*) أو الغائط لما سيأتي في الديات إن شاء الله تعالى (*وإلا*) يسلس أحدهما (*فثلثها*) [أي ثلث الدية] [2] بناء على أنها جائفة والظاهر أن الجوف عبارة عما لا تلحقه المماسة في العادة بخلاف ما بين أسكتي الفرج فإنه كالفم ليس من الجوف .

(فصل ولا شيء في إفضاء الزوجة)

(أ) أقول : في " القاموس "[3] أفضى المرأة جعل مسلكيها [4] واحداً .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٩٦) : وأما إيجاب الدية لمن وقع الإفضاء لها بغير المعتاد من الزوجات أو لمن كانت كارهة من غير الزوجات فلكون ذلك جناية ، ولزوم أرشها داخلٌ في العمومات .

ولكن كون الأرش الدية مع سلس البول والثلث مع عدمه هو مجرد رأي لم يدل عليه دليل .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ١٧٠٣) .

(٤) في المخطوط مسلكها وما أثبتناه من القاموس .

والأرش يلزم (*مع المهر*) الكامل لكن لا يثبت الأرش مع المهر إلا (*لها و*)[1] أي للزوجة الأرش مع العقر الكامل[2] (*للمغلوط ونحوهما*) من كل موطوءة[3] وطئا حراماً لا يوجب حداً عليها ولا على الواطئ ، إما لو وجب الحد عليهما لم يجب أرش ولا مهر ؛ لأن الإباحة إذا كانت لغرض كانت كالكي والفصد لا يلزم فيهما شيء ، وإن كانت إباحة مالا يستباح إلا بغير المعتاد فكالطبيب المتعاطي .

(*و*) يلزم الأرش مع (*نصفه*) أي نصف المهر أو العقر[4] (*لغيرهما*) أي غير[5] الزوجة والمغلوط بها ونحوهما من كل موطوءة وطئاً يوجب حداً لكن إنما يلزم الأرش ونصف المهر أو العقر[6] بشرط أن تكون (*مكرهة*) لا مطاوعة .

إلا أنا عرفناك أن المطاوعة إباحة والجناية لا تستباح بالإباحة فقياس أصولهم يقضي[أ] باستحقاقها الأرش وإن لم تستحق المهر إلا أن تكون (*بكرا*) وأفضاها (*بالمعتاد*) [٣٤٠ / ٣] فإن إزالة البكارة جناية ، فمن حيث إنه جان بإزالتها تستحق أرشها ، وهو عقر كامل مع أرش الإفضاء أيضاً ، ومن حيث أنه زانٍ يحد لا شيء عليه في البكارة

(أ) قوله : يقضي باستحقاقها الأرش ، أقول : قال المصنف : أن المطاوعة لا مهر لها ولا أرش بلا خلاف ، لأنها وإن كانت جناية ، فقد حصل لها في مقابلته لذة بخلاف من أمر غيره بقطع يده فقطعها ، فإن الأرش يلزم القاطع ، لأنه لم يحصل للمقطوع في مقابلته منفعة ولا تستباح بالإباحة ، وإنما نظير المطاوعة من أمر غيره أن يقطع يده التي استأكلت فقطعها فتلف المقطوع ، فإنه لا شيء على القاطع فإنه قد حصل له في مقابلة القطع لذة . [٣٤٠ / ٣] .

---

(١) [أي الزوجة . تمت] .

(٢) [يعني مهر المثل . تمت] .

(٣) [كمن تزوجت في العدة جهلاً . تمت] .

(٤) [يعني للمهلوكة وهو عشر قيمتها . تمت] .

(٥) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٩٦) : وفي إيجاب المهر لغير الزوجة مع الأرش نظرٌ وأما إيجابه للمغلوط بها ونحوها فظاهرٌ لأنه قد استحل فرجها لشبهة فكان عليه ما يلزم في الفروج الحلال ، ولا وجه لإيجاب النصف لغير الزوجة والمغلوط بها بل ذلك زنا يوجب الحد على الفاعل وهي مع الكراهة لا حد عليها .

(٦) [بشرطين الأول . تمت] .

فلما لزم العقر على تقدير وسقط على الآخر نصف وقال أبو حنيفة[1] الجناية سبب الأرش والزنا سبب الحد فلا ينتصف وإلا لزم تنصيف الحد وقد عرفت مخالفة مفهوم البكر لحكم [أ] منطوقها (**و**) أما مفهوم المعتاد فقد أشار إليه بقوله إنه إذا أذهب بكارة الغير (**بغيره**) أي غير المعتاد ، فإنه يلزمه المهر (**كله**) لأنه لم يذهبها بزنا بل بجناية .

(فصل)[2]

(**و**) الزوجان (**يترادان**) أي يرد كل واحد صاحبه ، وقال[ب] أبو حنيفة[3].....

(أ) **قوله :** لحكم منطوقها ، أقول : وذلك لأنه لا يجب في إفضاء الثيب شيء إلا أنه قد أورد المصنف فيه ما لفظه : فإن قلت فيلزم أن يجب الأرش لإفضائه الثيب إذا أكرهها ، لأن الإفضاء جناية محضة وقد ذكروا أنه لا يجب . قلت : هذا هو القياس ، لكن لعلهم يقولون : لما تولد الإفضاء عما يوجب الحد مجرداً عن جناية واقعة منه فسقط الأرش تبعاً لسقوط المهر لوجوب الحد إذ صار كالشيء الواحد بخلاف وطء البكر فموجب الحد لم ينفك عن جناية وهو ذهاب البكارة ، فلم تكن الجناية متولدة عن موجب الحد لأنهما وقعا معاً فكأنهما جنايتان اثنتان إحداهما توجب الحد والأخرى الأرش فقط ، فلم يسقط ما يوجب كل واحد منهما لعدم تولد أحدهما عن الآخر إذ صارا فعلين كما بينا بخلاف وطء الثيب فالإفضاء فيه متولد عن موجب الحد فالسبب والمسبب كالشيء الواحد فلم يجب في المسبب ما لم يجب في السبب والله أعلم انتهى .

وهو كما ترى والقول بأنه لا يجتمع وجوب الحد والمهر قاعدة لم تعقد دليلاً واضحاً فيما أعرفه .

(فصل ويترادان)

(ب) **قوله :** وقال أبو حنيفة ... إلخ ، أقول : في " النجم الوهاج "[4] أن أبا حنيفة يقول لا ينفسخ النكاح بشيء من هذه العيوب ولم يذكر للشافعي[5] قولاً كما قاله الشارح ولا بما فصله عن أبي حنيفة بل هو مطلق لمنع الفسخ .

---

(١) انظر : " بدائع الصنائع " (٧ / ٣٢٣ – ٣٢٤) .

(٢) (هذا الفصل في العيوب التي يفسخ بها النكاح) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) الاختيار (٣ / ١٥٢) و " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٤٠١) .

(٤) (٧ / ٢٣١) . (٥) في " الأم " (٦ / ٢١٥ – ٢١٦) .

وأبو يوسف[١] وقول للشافعي[٢] أن الزوج لا يرد الزوجة بشيء لأن الطلاق بيده والزوجة لا ترده بشيء إلا الجب والعنة وزاد محمد الجذام والبرص ، لنا [أ]حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تزوج امرأة فرأى في كَشْحها[ب] بياضاً فقال " ألحقي بأهلك " الحاكم في " المستدرك "[٣] وابن عدي[٤] والبيهقي[٥] من حديث كعب بن عجرة وفيه أنها من بني غفار ، قالوا : في إسناده جميل بن زيد ضعيف ثم قد اضطرب[٦] فيه فقيل

(أ) قوله : لنا حديث .. إلخ ، أقول : لم يستدل المصنف في الباب إلا بهذا الحديث ، وهو كما يأتي للشارح دليل للمخالف إلا أنه يبقى النظر في دليل ثبوت الفسخ بالعيوب ، فإن القياس على حديث بريرة يأتي منعه أيضاً .

(ب) قوله : بكشحها[٧] ، أقول : بفتح الكاف وسكون الشين المعجمة وهو الجنب واستدل الشافعي[٨] بأثر عمر[٩] ورواه بسند صحيح " أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو برص " وفي رواية (أو قرن) فإن دخل بها فلها الصداق بمسه وهو له على وليها ، ولأن المقصود الأعظم بالنكاح الاستمتاع بالجماع ، وهذه العيوب تمنعه .

---

(١) انظر : " الاختيار " (٣ / ١٥٢) .

(٢) " الأم " (٦ / ٢١٥ – ٢١٦) .

(٣) (٤ / ٣٤) .

(٤) في " الكامل " (٢ / ٥٩٣) .

(٥) في " السنن " (٧ / ٢١٤ ، ٢٥٦ – ٢٥٧) .
وهو حديث ضعيف .

(٦) قال ابن عدي في " الكامل " (٢ / ٥٩٣) " جميل بن زيد يُعرف بهذا الحديث ، واضطراب الرواة عنه بهذا الحديث حسب ما ذكره البخاري ، وتلون فيه على ألوان ، واختلف عليه من روى عنه ، فبعضهم ذكره البخاري ، وبعضهم ذكرته أنا ممن قال عنه عن ابن عمر ممن لم يذكرهم البخاري .. " .

(٧) انظر " النهاية " (٢ / ٥٤٢) .

(٨) في " الأم " (٦ / ٢١٧ رقم ٢٣٠٤) .

(٩) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٥٢٦ رقم ٩) والدارقطني في " السنن (٣ / ٢٦٦ رقم ٨٢) وسعيد بن منصور في سننه رقم (٨١٨ ، ٨١٩) وابن أبي شيبة في "المصنف " (٤ / ١٧٥) والبيهقي (٧ / ٢١٤) وهو حديث ضعيف .

عنه هكذا وقيل : عن ابن عمر[١]، وقيل : عن زيد بن كعب أو كعب بن زيد ثم ألحقي بأهلك طلاق [أ]ولا نزاع فيه فهو عليكم لا لكم .

وأما رواية تأجيل العنّين سنةً عند البيهقي[٢]عن علي وعمر والمغيرة وغيرهم . وعند ابن أبي شيبة[٣] عن علي وعمر وابن مسعود فليس [ب]من محل النزاع[٤] .

قلنا : حديث بريرة تقدم ، قالوا : ارتفاع سبب هو ولاية السيد المنقطعة بالعتق لا فسخ فهو كالعقد الموقوف .

ثم التراد يثبت (*على التراخي*) مالم يحصل ما يحقق الرضا بالعيب ، وقال المنصور بالله : على الفور لنا ما عند أبي داود[٥]والبزار[٦]من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لبريرة " إن كان قربك فلا خيار لك " ومثله عند مالك في "الموطأ "[٧] من حديث حفصة أنها قالت لنُوبيّة كانت تحت عبد فعتقت " إن أمرك بيدك ما لم يمسك

(أ) **قوله** : طلاق ولا نزاع فيه ، أقول : هو كناية طلاق فهو محتمل للمعنى الحقيقي وهو الأصل ما لم يصرفه إلى الكنى أي صارف يدل عليه .

(ب) **قوله** : فليس هذا من محل النزاع ، أقول : بل هو منه عند من أثبت الفسخ به ، وإنما أمهل سنةً ليتحقق فيفسخ به .

---

(١) أخرجه أبو نعيم في " الطب " (٢ / ٣٢ / ٢) كما في " إرواء الغليل " (٦ / ٢٢٧)والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢١٤) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٢٦) .

(٣) في مصنفه (٤ / ٢٠٦) .

(٤) [إذ الفسخ بالعنة محل اتفاق بينهم وبين المخالف . تمت] .

(٥) في " السنن " رقم (٢٢٣٦) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٦٥) .

وهو حديث ضعيف .

(٧) (٢ / ٥٦٣ رقم ٧) .

زوجك " والظاهر [أ] بقاء التخيير ما لم يحصل المساس وإن وقع التراخي في الفسخ والتراد إن كان بالتراضي فلا حاجة إلى الحاكم (*وإلا فبالحاكم*) لأن مسألة الفسخ بالعيوب خلافية كما عرفت وكذا فسخ الصغيرة عقد غير أبيها إذا بلغت كما تقدم ، وإنما يثبت لها الفسخ (*قبل الرضا*) لحديثي عائشة وحفصة المقدمين آنفا ، والفسخ يكون (*بالجنون* [ب] *والجذام والبرص*) ، وقال [1] علي وابن مسعود وابن أبي ليلى والثوري والأوزاعي وأبو الزناد لا رد بِمُنَفِّرٍ ، وإنما يرد بما يمنع الوطء [2] كالجب والعنة .

قلنا : رد النبي صلى الله عليه وآله وسلم [٣٤١ / ٣] البرصاء والجنون والجذام أفحش من البرص فكان الرد بهما أولى ، قالوا : إن أردتم إثبات أحكام بالفسخ غير أحكام الطلاق فلا دليل في حديث البرصاء على ما تريدون وإن أردتم مجرد التسمية فالخلاف لفظي (*وإن عمهما*) خلافاً لأحد قولي الشافعي نظراً إلى أن التساوي في

(أ) قوله : والظاهر بقاء التخيير ، أقول : قياساً على الأمة المعتقة تحت زوج إلا أنه قد قيل بالفرق بينهما بأن الأمة تحتاج إلى النظر وهنا النقصان قد تحقق بالاطلاع على العيب فاستغنى عن النظر .

(ب) قال : بالجنون ، أقول : ظاهر مطبقاً كان أو منقطعاً ولا يلحق به الإغماء والجذام بالذال المعجمة علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر ويتصور ذلك في كل عضو ولكنه في الوجه أغلب والبرص بياض يكون بالجلد تذهب به دمويته وعلامته أن يعصر المكان فلا يحمر لأنه ميت . [٣٤١ / ٣] .

---

(١) انظر : " البيان " للعمراني (٩ / ٢٩٠ – وما بعدها) " المغني (١٠ / ٥٥ – ٦٢) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٤٠١) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٣ – ١٢٤) .

(٢) [وليس هذا كما نقل عن أبي حنيفة لأن هذا القول أوسع من قول أبي حنيفة ومن معه فتأمل . تمت إلا أن يعلل قول أبي حنيفة بامتناع الوطء اتحد القولان تمت] .

العيب كالتساوي في الكفاءة ، قلنا : يعاف من الغير مالا يعاف من النفس ، قالوا : يلزم في عيافة العوراء وعدم الفسخ به محل [أ]اتفاق .

(أ) قولـه : محل اتفاق ، أقول : الظاهر أن من قال : إن عيوب النكاح غير محصورة بل كل ما منع توقان النفس وكسر الشهوة فإنه يرد به النكاح يقول أنه يرد بالعور ، ثم الذي في " المنـهاج "[1] وشرحه قيل إن وجد أحدهما في الآخر مثل عيبه قدراً ومحلاً وفحشاً فلا خيار لتساويهما حينئذ والأصح أنه يتخير وإن كان ما به أفحش ، لأن الإنسان يعاف من غيره مالا يعافه من نفسه انتهى .

وقال ابن القيم في " الهدي "[2] أنه اختلف الفقهاء في الرد بالعيب فقال داود وابن حزم[3] : لا يفسخ النكاح بعيب البتة ، ثم ذكر من فصل برد عيب دون عيب . قال[4] : وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى الرد بكل عيب ترد به الجارية في البيع قال : وهذا القول هو لقياس أي قول ابن حزم ومن وافقه .

وأما الاقتصار على عيبتين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها ، فلا وجه له ، والعمى والخرس والطرش ، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين ، وكون الرجل كذلك من أعظم المنفرات ، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش ، والإطلاق إنما يتصرف إلى السلامة فهي كالمشروطة عرفاً .

والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار ، وهو أولى من البيع ، كما أن الشروط المشروطة ، في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع ، وما ألزم الله تعالى قط مغروراً ولا مغبوناً بما غُربه وغبن قط ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته ، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة انتهى .

وقد طول البحث ونراه هو الأقرب إلى الحق واختاره المقبلي في " المنار " [5] .

---

(1) (٩ / ٣٠٩ - ٣١٠) .

(2) في " زاد المعاد " (٥ / ١٦٥) .

(3) في " المحلى " (١٠ / ١١٥) .

(4) أي ابن القيم في " زاد المعاد (٥ / ١٦٥) .

(5) (١ / ٤٨٢ - ٤٨٣) .

(و) يترادان (*بالرق*) المنكشف لأحدهما في الآخر لا إذا تساويا فيه ، وقال أبو حنيفة[1] وأبو يوسف وقول للشافعي[2] لا فسخ بذلك لعدم كونه منفراً ولا مانعاً من الوطء ، قلنا : انتفت الكفاءة ، قالوا : فيكون الرق (*وعدم الكفاءة*) شيئاً[أ] واحداً لأن المشرع وإن أثبت التفاوت في الكفاءة كما سيأتي تحقيقه فذلك غير إثبات الفسخ بعدمها ، وإثباته مما يفتقر إلى دليل سيما إذا كانت الوضاعة في المرأة لأن الطلاق[3] بيد الرجل وغاية تدليسها عليه خيانة ستأتي أحكامها .

قلنا : لا سبيل للحرة التي دلس عليها عبدٌ مأذون إلى التخلص من الغضاضة إلا بالفسخ ، قالوا بل السبيل الحكم ببطلان العقد كما ذهب إليه الشافعي لأن رضاها بالعقد مشروط بكون المدلس كما وصف به نفسه من الحرية وهو شرط حالي يلزم اعتباره كما تقدم والمقدر كالملفوظ .

قلنا : فيلزم مثل ذلك في المدلسة على حر قالوا : مرحباً بذلك وإن كنتم أبيتم بطلان العقد ، ولكن يلزمكم تساوي أحكام الفسخ وأحكام الجناية بالتدليس .

(و) تختص المرأة بأن الزوج (*يردها بالقرن*)[ب] وهو العَفلةُ الصغيرة في فرجها

(أ) **قوله** : شيئاً واحداً، أقول : في " الغيث " فإن قلت أن الرق يدخل تحت عدم الكفاءة فهلا استغنيت بأحدهما عن الآخر ، قلت : لا يدخل تحت عدم الكفاءة لأن العبد قد يكون أشرف نسباً من الحر وذلك حيث يتزوج القرشي الفاطمي أمة فيحدث منها ولد فإنه قرشي فاطمي نسبة أشرف نسب مع ثبوت الرق فظهر لك أن الرق من جنس العيوب لا من جنس عدم الكفاءة انتهى . وبه تعرف ما في كلام الشارح .

(ب) **قال** : بالقرن ، أقول : هو لسان الفقهاء : بفتح الراء وفي [كتب][4] اللغة بسكونها وقد أجيزا معا وهو عظم في الفرج يمنع الجماع وقيل لحم ينبت [فيه][4] .

---

(١)" بدائع الصنائع " (٢ / ٣٢٥ – ٣٢٦) .

(٢) " البيان " للعمراني (٩ / ٣٢٢) .

(٣) انظر : " المغني " (١٠ / ٥٥ – ٦٢ رقم المسألة ١١٨٠) ، " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٤٠١) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

و(***الرتق***)[أ] وهو انسداد مسلك الذكر (***والعفل***)[ب] وهو نُتوّ في باطن الرحم يحدث بعد الولادة كأنه من جنس[ج] الفتق الصفاقي المنحدر إلى أنثيي الرجل أو إحداهما .

(***و***) يختص الرجل بأن المرأة (***ترده بالجب والخصي*** [د] ***والسل***) وهو رض الأنثيين إلا أن ردها الرجل بذلك مبني على أن لها حقا في الوطء وأصول مذهب الهادوية

(أ) **قال** : الرتق ، أقول : في " القاموس "[1] أنه بسكون المثناة الفوقية وقال الرتق ضد الفتق وامرأة رتقاء ظاهرة الرتق لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها إلا المبال خاصة .

(ب) **قال** : والعفل ، أقول : محرك العين والفاء بالفتح في " القاموس "[2] إنه شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالأُدرةِ من الرجال .

(ج) **قوله** : من جنس الفتق الصفاقي ، أقول : بالصاد المهملة والفاء بعد ألفه قاف قال في " القاموس "[3] المأدور من ينفتق صفاقه فيقع قُصْبه في صفنهِ ولا ينفتق إلا من جانبه الأيسر أو من يصيبه فتق في أحد خُصييه انتهى .

(د) **قال** : والخصي ، أقول : في " القاموس "[4] خصاه خصاءً سلّ خُصييه انتهى . فقول الشارح هو رض الخصيتين تفسير للسل كما يأتي عن " شرح الأثمار " ولم أجده في " القاموس " ولم يذكره في " النجم الوهاج " مع سعة اطلاعه إنما ذكر الجب . قال : وهو أن يُقطع بحيث لا يبقى منه ما يمكن به الجماع ، وذكر العنة فقال : وهي امتناع الجماع لضعف في القلب أو الكبد أو الدماغ أو الآلة فيمتنع الانتشار انتهى .

وفي " شرح الأثمار " أن الخصي قطع الخصيتين ، والسل رضهما ذكره في " الغيث " وقيل أن الخصي رض الخصيتين والسل استخرجهما ، قال ابن بهران : ولعله أقرب ، قلت : وقد عرفت أنا لم نجد السل في " القاموس " فينظر . [٣ / ٣٤٢] .

---

(١) " القاموس المحيط " (ص ١١٤٣) .

(٢) " القاموس المحيط " (ص١٣٣٦) .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ٤٣٧) .

(٤) " القاموس المحيط " (ص١٦٥١) .

تأباه ، ويثبت الرد بهذه العيوب الستة (**وإن حدثت بعد العقد**) قبل الدخول (**لا**) إذا حدثت (**بعد الدخول**) أما في عيوب المرأة فلأن أحكام النكاح كلها قد ثبتت بالدخول وهي منافية لبعض أحكام الفسخ كما ستعرفه ، وأما في عيوب الرجل فلأنها لا حق لها في الوطء (**إلا الثلاثة الأول**) وهي الجنون والجذام والبرص فالفسخ بها ثابت قبل الدخول وبعده ، لأن العلة ليست من جهة تعذر الوطء بل من جهة عيافة لعشرة ٠

(**و**) إذا فسخ الزوج المعيبة حيث يثبت له الفسخ فإنه (**لا يرجع بالمهر إلا على ولي مدلس**) عليه بأن لا عيب فيها (**فقط**) أي لا أن له الرجوع على المرأة خلافاً للمؤيد بالله في الحرة والأمة ولأبي طالب في الأمة : لنا : أنها لم تباشر العقد ولم تسببه فيتعلق بها الضمان بأيهما قالوا يرجع [٣٤٢ / ٣] الولي عليها إذا دلست عليه – لأنه مغرور من جهتها فيتعلق بها الضمان ، قلت : وكذا إذا كان وكيلاً لها أجنبياً عند عدم الأولياء كانت كالمباشرة فتضمن لكن في الرجوع عليها أو على الولي نظر ، لأن الفسخ إن كان [أ]بعد الوطء[1] فقد استوفى ما في مقابلة المهر فلا رجوع ، وإن كان قبل الوطء[2]فالفسخ بعيب من جهتها ولا شيء لها حينئذ ٠ ثم قد اختلف في مقدار التدليس

(أ) **قوله** : إن كان بعد الوطء فقد استوفى ٠٠٠ إلخ ، أقول : الفرض أنه بعد الوطء ونعم استوفى من الزوجة لكن الرجوع على من غره كما صرح به قضاء عمر أن المهر لها لمسيسه إياها ٠ وقوله : على وليها لتدليسه ولعله للسكوت كما سلف عن ابن القيم[3] من أن الأطلاق إنما ينصرف إلى السلامة وفي " المنار "[4] أنهم لم يجعلوا السكوت تدليساً في غير هذا الباب فينظر الفارق زعموه أم الصحيح أحد الأمرين لا كلاهما انتهى ٠

قلت : أن صح قوله صلى الله عليه وآله وسلم دلستم عليَّ فهو الدليل على أن السكوت هنا تدليس ٠

---

(١) [في الثلاثة الأول إذا حدثت بعده ٠ تمت] ٠

(٢) [في غير الثلاثة الأول ٠ تمت] ٠

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ١٦٨) ٠

(٤) (١ / ٥٦٣) ٠

وأقرب الأقوال أن التدليس سكوت الولي العالم بالعيب عن إخبار الزوج ، لأن في حديث البرصاء دلستم عليَّ فنسب التدليس إليهم حيث لم يخبروه بالعيب ، وأما إذا أنكر العاقد العلم بالعيب رجعا إلى قواعد الدعوى والإجابة قال (***المؤيد بالله***) وزيد بن علي والصادق[1] والباقر والناصر وأبو حنيفة[2] ومالك[3] والشافعي[4] (***ويفسخ العنين***) خلافاً للهادي وابنيه وأبي طالب وأبي العباس احتج المؤيد بالله بما تقدم في تأجيل العنين عند البيهقي[5] وابن أبي شيبة[6] عن علي وابن عمر و ابن مسعود وغيرهما .

قلنا : موقوف ، قالوا : قول علي رضي الله عنه حجة عند كافة أولاده لا يخالف قوله إلا من لا يعلمه فلا معذرة لأحد ممن التزم حجية قوله عن إثبات حق لها في الوطء ويعضده ما سبق – من حديث " النهي عن العزل عن الحرة إلا برضاها وكذا ردها بالجب والخصي والسل بجامع فوات الاستمتاع عليها "[7] ولو سلم أن لا حق لها فيه فلأنها تضرر بتركه قطعاً وقد صح حديث " لا ضرر ولا ضرار "[8] ثم قد اختلف التقادير في مدة إمهال ....

....

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٦١) .

(٢) انظر : " الاختيار " (٣ / ١٥٢) و " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٤٠١) .

(٣) " عيون المجالس " (٣ / ١١٢٣ – ١١٢٤) .

(٤) " الأم " (٦ / ٢١٥ – ٢١٦) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢١٤) .

(٦) في " مصنفه " (٤ / ١٧٥) .

(٧) أخرجه أحمد (١ / ٣١) وابن ماجه رقم (١٩٢٨) قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٩٩) " هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة " .

وهو حديث ضعيف .

(٨) تقدم وهو حديث صحيح .

العنين وأقربها ما تقدم عن علي وغيره وهو أنه يفسخ (***بعد إمهاله سنة شمسية***[1] ***غير أيام العذر***) المانع له فيها الوطء لأن التقادير كلها رجم بالغيب وقد عرفت عدم صحة تقدير المقادير بالرأي ٠

(فصل)

(***والكفاءة***) المماثلة في الشرف وضده وللشرف سبب عند الله تعالى وعند الخلق فسببه عند الله تعالى ليس إلا تقواه لقوله تعالى ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾[2] وسببه عند الخلق مكارم[أ] الأخلاق من كرم ونجدة ، وأمانة ووفاء عهود ونحو ذلك ، وعليه ما ورد ما في المتفق عليه من حديث أبي هريرة[3] رضي الله عنه " خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا " وعلى اعتباره في النكاح جملةً مفهوم الوصف في حديثي أبي هريرة[4]

(فصل و الكفاءة)

(أ) **قوله** : مكارم الأخلاق ، أقول : في " معالم السنن "[5] للخطابي أن الكفاءة معتبرة في قول أكثر العلماء بأربعة أشياء بالدين والحرية والنسب والصناعة ، ومنهم من اعتبر السلامة من العيوب واعتبر البعض اليسار والظاهر دخوله تحت الصناعة ، لأن المراد أن له كسبا يعيش به فمكارم الأخلاق التي ذكرها الشارح كأنه أراد أنها من لازم الحرية والنسب ، وقد فسرها بالكرم والنجدة والأمانة ووفاء العهود وإلا فلم يذكرها غيره وسيأتي في الدين والخلق ولا يناسب ما قلناه من التأويل نعم الأحاديث صرحت بهما ٠ [٣ / ٣٤٣] ٠

---

(١) [فالسنة الشمسية تزيد على القمرية بأحد عشر يوماً وإنما قدر بسنة لأنها تشتمل على الفصول الأربعة : الشتاء والربيع والصيف والخريف والطبائع تختلف باختلافها فلعلها تزول العنة في بعضها ٠ تمت] ٠

(٢) [سورة الحجرات : ١٣] ٠

(٣) أخرجه أحمد (٢ / ٤٨٥) والبخاري رقم (٣٤٩٣) ومسلم رقم (١٦٨ / ٢٣٧٨) ٠

(٤) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (١٠٨٤) وابن ماجه رقم (١٩٦٧) والحاكم (٢ / ١٦٤ – ١٦٥) ٠

(٥) (٢ / ٥٨٠ – مع السنن) ٠

وأبي حاتم [1] المزني عند الترمذي " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير " قالوا : يا رسول الله : وإن كان فيه ؟ قال : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخُلُقه فأنكحوه " ثلاث مرات " وتقدم في الصلاة حديث علي [2] رضي الله عنه ثلاث لا تؤخر [٣٤٣ / ٣] الصلاة إذا آنت والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت كفؤها .

ثم الكفاءة (*في الدين*) هي (*ترك الجهار بالفسق*) وقال الناصر [3] وأبو حنيفة [4] المعتبر في الدين الورع [أ] وعن زيد [5] بن علي رضي الله عنه مجرد الملة . لنا : أن المستور مرضي الدين ، قالوا : بل مجهول الرضى والسخط إذ الرضى عبارة عن الاطلاع على المرضي ولا سبيل إلى الاطلاع عليه إلا بشهرة الورع لأن غير الورع غير مأمون على الحرم .

(*ويلحق الصغير* [6] *بأبيه فيه*) وإن حصل فيه ترك الجهار بالفسق إذا كان أبوه فاسقاً ، لأن مراد المنع على الغضاضة وهي لاحقة للمؤمن بإنكاح ابن الفاسق الذي لا استقلال له بنفسه [ففيه] [7] .

(أ) **قوله** : الورع ، أقول : في " النهاية " [8] أنه الكف [9] عن الحلال والمباح .

---

(١) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (١٠٨٥) وقال : هذا حديث حسن غريب .
وهو حديث حسن لغيره . والله أعلم .

(٢) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (١٧١) وقال غريب حسن .
وهو حديث ضعيف .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٤٩) .

(٤) " المبسوط " (٥ / ٥٢ – ٥٣) .

(٥) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ٤٩) .

(٦) [لا الكبير فيعتبر بنفسه . تمت] .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(٨) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٨٤٠) .

(٩) [في مختصر النهاية الورع الكف عن المحارم . تمت] .

(*و*) أما القدر المعتبر من الكفاءة (*في النسب*) فهو (*معروف*) عندنا وقال زيد والناصر[(١)] ومالك[(٢)] لا تعتبر الكفاءة إلا في الدين ، لنا : حديث " إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى من كنانة قريشاً ، واصطفى من قريش بني هاشم " مسلم[(٣)] والبخاري في " التاريخ "[(٤)] والترمذي[(٥)] من حديث واثلة بن الأسقع . وتقدم حديث[(٦)] أبي هريرة " خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا " قالوا : معارض[(أ)] بما أخرجه ....

(أ) **قولـه** : معارض بما أخرجه أبو داود ، أقول : ليس في حديث الإخبار بالاصطفاء ولا حديث أن الخيار في الإسلام هم الخيار في الجاهلية إذا فقهوا ما يدل على اعتبار الكفاءة بل الإعلام بتشريف الله لمن ذكر وأنهم معادن الخير والهدى كما أنه تعالى أخبر بأنه فضل بعض الرسل على بعض ، ولا يقول لأحد أن الأفضل منهم لا يكون المفضول كفؤه فالاستدلال بهما خارج عن الدعوى .

وقد زوج صلى الله عليه وآله وسلم زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه وزوج فاطمة بنت قيس الفهرية من أسامة بن زيد وتزوج بلال بن رباح أخت عبد الرحمن بن عوف .

قال ابن القيم[(٧)] : فالذي يقتضيه حكمه صلى الله عليه وآله وسلم اعتبار الدين في الكفاءة أصلاً وكمالاً فلا تزوج مسلمة بكافر ، ولا عفيفة بفاجر ، ولم يعتبر القرآن والسنة في الكفاءة أمراً وراء ذلك أراد بالقرآن مثل ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[(٨)] ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[(٩)] ﴿الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[(١٠)]

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٤٩) .

(٢) " المدونة " (٢ / ١٤٠) " وعيون المجالس " (٣ / ١٠٤٣ رقم ٧٣٨) .

(٣) في صحيحه رقم (١ / ٢٨٣٨) .

(٤) (١ / ١ / ٤) .

(٥) في " السنن " رقم (٣٦٠٦) .

(٦) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٧) في " زاد المعاد " (٥ / ١٤٥) .

(٨) [سورة الحجرات : ١٣] .

(٩) [سورة الحجرات : ١٠] .

(١٠) [سورة التوبة : ٧١] .

أبو داود[١] والترمذي[٢] من حديث أبي هريرة ، والترمذي[٣] من حديث ابـــن عمـــر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " الناس رجلان مؤمن تقي كريم على الله ، وفـــاجر شقي هين على الله عزوجل ، الناس كلهم بنو آدم ، وخلق الله تعالى آدم من تـــراب " ثم تلا ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى ﴾ [٤]الآية إلى ﴿عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ زاد في حديث أبي هريرة لينتهين أقوام يفتخرون بآبائهم أو ليكونن أهون على الله من الجعلان [أ]الذي يدهده الخراء بأنفه ، وفي الصحيح [٥]" ثلاث في أمتي من أمر الجاهليـــة لا تـــدعهن : الفخـــر بالأحساب ، والطعن في الأنساب ، والاستقساء بالنوح على الأموات " وأما حـــديث " العرب بعضهم لبعض أكفاء قبيلة لقبيلة وحي لحي ورجل لرجل إلا حائـــك أو حجـــام ، والموالي بعضها لبعض أكفاء " الحاكم [٦]..................................

ونحوها وقولهم في نكاح القرشيات بالموالي فيما ذكرناه أنه اغتفر برضا الأعلى والولي دعـــوى لا تثبت إلا بعد ثبوت أدلة اعتبار الكفاءة في النسب .

(أ) قولـه : الجعلان[٧] ، أقول : بالجيم والمهملة [جمع جُعَل][٨]بزنة عمـــر حيـــوان [٩]معـــروف كالخنفساء والدهْدَهَة[١٠] بالمهملات هي الدحرجة زنة ومعنى ، وفي الحديث الآخر لما خَفَّ يدُهدِهُ الجُعَلُ خيرٌ من الذين ما توافي الجاهلية وهو ما يدحرجه من السرجين .

---

(١) في " السنن " رقم (٥١١٦) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٩٥٥) وهو حديث حسن .

(٣) في " السنن " رقم (٣٩٥٦) .

(٤) [سورة الحجرات : ١٣] .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٣٦) .

(٧) [في نسخة جعل] .

(٨) زيادة من نسخة أخرى .

(٩) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٢٧٠) .

(١٠) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٨٩٨) .

والدراقطني[١] من حديث ابن عمر مرفوعا فلا يصح ، قال أبو حاتم[٢] : كذب لا أصل له ، وقال الدارقطني[٣] : لا يصح ، وقال ابن عبد البر[٤] : منكر موضوع ورواه البزار[٥] من حديث معاذ بن جبل مرفوعا ، وهو منقطع وفيه سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان[٦] لا يعرف ثم معارض بحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم " احتجم عند أبي هند الحجام فلما فرغ ، قال : يا بني بياضة أنكحوا أبا هند ، وأنكحوا إليه " أبو داود[٧] والحاكم[٨] بإسناد حسن .

....

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٣٧) .

قلت : وأخرجه البيهقي (٧ / ١٣٤) من طريق الحاكم . وقال البيهقي : " هذا منقطع بين شجاع وابن جريج حيث لم يسمِّ شجاع بعض أصحابه " .

قلت : وابن جريج مدلس وقد عنعنه .

وهو حديث موضوع .

(٢) في " العلل " (١ / ٤١٢ رقم ١٢٣٦) .

(٣) في " العلل " كما في تلخيص الحبير " (٣ / ٣٣٦) .

(٤) في " التمهيد "(١٩ / ١٦٤ – ١٦٥) .

(٥) في مسنده رقم (١٤٢٤ – كشف) بسند ضعيف .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ٢٧٥) وقال : رواه البزار وفيه سليمان بن أبي الجون ، لم أجد من ذكره ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

(٦) في " بيان الوهم والإيهام " (٣ / ٦٢ – ٦٣ رقم ٧٢٧) .

• رواية خالد بن معدان عن معاذ بن جبل مرسلة لم يسمع منه .

وربما كان بينهما اثنان كما في المراسيل لابن أبي حاتم (ص ٥٢ رقم ١٨٤) .

وقال الترمذي في " سننه " (٤ / ٦٦١ بإثر الحديث ٢٥٠٥) خالد بن معدان لم يدرك معاذ بن جبل .

انظر : " تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل " للعراقي (ص ٩٣) .

(٧) في " السنن " رقم (٢١٠٢) .

(٨) في " المستدرك " (٢ / ١٦٤) وقال : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي .

وهو حديث حسن .

(*ويغتفر*) عدم الكفاءة في النسب فقط لضعف أدلة اعتباره كما تقدم ، أما في الدين والخلق فلا يغتفر عدمهما بالرضا وأما النسب فيغتفر التفاوت فيه (*برضا الأعلى*) فيها من الزوجين بالأدنى (*و*) رضا (*الولي*) [أ] أيضا لأن مراعاة نفي الغضاضة حق فإذا [٣٤٤ / ٣] أسقط الحق من هوله سقط .

والحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب فاطمة بنت قيس لأسامة فنكحته ، وكانت قرشية وهو مولى تقدم من حديثها عند مسلم[١] وعند البخاري[٢] والنسائي[٣] " أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس ، أنكح مولاه سالماً بنت أخيه هنداً بنت الوليد بن عتبة ، فأنكرت قريش ذلك . فقال : ما أعلم إلا أنه خير منها " وعند الدارقطني [٤] أن بلالاً نكح هالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف .

وفي الباب عن زيد بن أسلم في مراسيل[٥] أبي داود ....

(أ) قال : والولي ، أقول : من له ولاية في الحال وقال أحمد[٦] في رواية هي حق لجميع الأولياء قريبهم وبعيدهم فمن لم يرض فله الفسخ . [٣٤٤ / ٣] .

---

(١) في صحيحه رقم (٣٦ / ١٤٨٠)

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٤١١ – ٤١٢) وأبو داود رقم (٢٢٨٤) والترمذي رقم (١١٣٥) والنسائي رقم (٣٢٤٥) وابن ماجه رقم (١٨٦٩) ومالك (٢ / ٥٨٠ رقم ٦٧) والبيهقي (٧ / ١٨٠ – ١٨١) . وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (٥٠٨٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٢٢٤) .

(٤) في " السنن " (٣ / ٣٠١ – ٣٠٢ رقم ٢٠٧) .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٣٧) من طريق الدارقطني . وإسناده حسن .

(٥) (ص ١٦٤ رقم ٢٢٩) .

(٦) " المغني " (٩ / ٣٨٧) .

أيضاً ، وأجيب بأن [أ]الموالي المذكورين من فريقهم لحديث[١] " مولى القوم منــهم " فــلا غضاضة (**قيل**) قاله من أئمتنا عليهم السلام أحمد بن سليمان والمنصور وإبراهيم بن تاج الدين والمطهر [٢] بن يحيى وولــده وعلي بن محمد وولــده الاغتفار يسقط اعتبار الكفاءة (**إلا الفاطمية**) فلا يغتفر إنكاحها من غير فاطمي برضاها ورضا وليها الأقرب بل يثبت للأبعد الاعتراض والمنع لأن الغضاضة لاحقة للجميع وعلى هذا فلا نغتفر إلا برضــا[ب] الجميع حملاً للفظ الولي على العموم ٠

(أ) **قولـه :** وأجيب ، أقول : لا أدري من المجيب ؛ لأن من لم يعتبر الكفاءة في النسب هذه الصور من أدلته ومن اعتبرها فهذه الصور من أدلة الاغتفار برضا الأعلى ، والولي فكأنه أراد أجيب بأنه لا يصح لكم هذا الدليل على تلك الدعوى ؛ لأن كفاءة النسب ثابتة فيها لكــون مــن ذكــر كمواليهم إلا أنه لا يخفى أن كون مولى القوم منهم لا يلحقه بهم في جميع الأحكام حــتى شــرف النسب ، وإلا لما كانت موالي وهذا أمر لغوي قال :

فلو كان عبد الله مولى هجوتُه ولكن عبد الله مولى واليًا ٠٠

ولو كان حكمه حكم مواليه لما كان للاستدراك[٣] معنى كما لا يخفى بل يكون الثاني عين الأول لأن الموالي الذين نسب إليهم هم موالي فإذا كان في رتبتهم فهو مثلهم وحينئذ لا يكون مولى للموالي بل لمولاهم فصدر البيت وعجزه سواء ٠

(ب) **قولـه :** إلا برضا الجميع ، أقول : إن أريد جميع الآل التحقق بقسم المحال ، فإنــه قــد أحــل الشارح الإجماع والعلة هنالك هي نفسها هنا ، بل هنا أبلغ لأنه اعتبر في الإجماع الاجتــهاد [٤]إذ يمكن حصر أهل الاجتهاد بخلاف هنا ، فإنه عام لكل فرد من أفراد الآل ، وإن كان بين الأمــرين عموم وخصوص من وجه فيؤول الحكم إلى إحالة نكاح الفاطميات ، لأن العلة إحالت حصول

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (١٦٥٠) والترمذي رقم (٦٥٧) والنسائي رقم (٢٦١٢) وابن حبان رقم (٣٢٨٢) ٠ وهو حديث صحيح ٠

(٢) انظر : " الروض النضير " (٤ / ٢٦٤) ٠

(٣) [في البيت ٠ تمت] ٠

(٤) [والمجتهدون أقل من العوام قطعاً وقد حيل إجماعهم وهنا اعتبر الآل مطلقاً مجتهد وعامي والآل قد ملأوا وأقطــار الدنيا وصاروا في كل أرض فكيف يعرف الجميع ثم يعرف رضاهم هذا المحال ٠ تمت منه] ٠

قال المصنف : هذا قريب من خلاف الإجماع لنكاح[أ] عثمان ببنتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رقية وأم كلثوم ونكاح أبي العاص بن الربيع زينب ونكاح عمـــر أم كلثوم بنت علي فولدت له زيد بن عمر .

وأجيب[ب] بأن اعتبار الكفاءة في النسب لما اعتبر لرفع غضاضة الوضاعة لم يختـص بالزوجة ولا وليها الأقرب ، بل هو عام لجميع أقاربها الذين تلحقهم الغـضاضة ، وقـد

شرطه فكان حق الكلام ويغتفر برضا الأعلى والولي ويستحيل في حق الفاطمية وإن أريد الـبعض مع عدم احتمال عبارته له فلا دليل على غير الولي الأقرب عند من يعتبر الكفاءة في النسب .

(أ) **قولـه :** لنكاح عثمان .. إلخ ، أقول : هذا غير محل النزاع فإن الفاطمية من كانت من نـسل فاطمة وبناته صلى الله عليه وآله وسلم المزوجات من عثمان وأبي العاص لا يشملهما محل النزاع ، وكأنه يريد إذا جاز ذلك في بناته صلى الله عليه وآله وسلم فبالأولى في بنات فاطمة وعلي رضي الله عنهما ، نعم الفاطمية أم كلثوم بنت علي رضي الله عنها فإنها بنت فاطمة اتفاقاً .

(ب) **قولـه :** وأجيب .. إلخ ، أقول : هذا جوابٌ على غير مجاب عنه وكلام في غير محله لمتأولـه وكأنه يريد أجيب عن المصنف لما قال : إن كلام القيل قريب من خلاف الإجماع ، وأما قولـه أن العباس أنكح أم كلثوم تقية فهو كلام في نهاية التهافت والسقوط وما كان يظـن صـدوره مـن الشارح ولا يجري به قلمه وقد كان الوصي والعباس رضي الله عنهما أجل قدراً وأعظم شأناً مـن المتاقاة بما يحرم على أن هذه رواية باطلة .

ويا عجباه للشارح يبحث عن الروايات بحث الخريت الماهر ويمشي هنا مشي الأعمى القاصـر وهو من روايات الرافضة الذين هم معترك الكذبات على السلف والافتراء ، وقد أخـرج عبـد الرزاق[1] وسعيد بن منصور[2] وغيرهما أن علياً رضي الله عنه أرسل بنته أم كلثوم إلى عمر لينظرها لما خطبها فكشف عن ساقها ، وبه استدل من قال : أنه يجوز للخاطب[3] أن ينظر إلى غير وجهها وكفيها كما استدل بالحديث[4] المرفوع في جواز النظر لمن يراد نكاحها ثم يقال هل أنكحها العباس بإذن علي رضي الله عنه فلا حجة أو بغير إذنه فلا يجوز .

---

(١) في " المصنف " رقم (١٠٣٥٢) . (٢) في سننه رقم (٥٢١) .

(٣) انظر : " المغني " (٩ / ٤٨٩) " المحلى " (١٠ / ٣٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٤٩٨) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

امتنع علي عليه السلام من إنكاح عمر رضي الله عنه حتى غضب ولم ينكحه إلا العباس تقيةً حين أقسم لا يترك لبني هاشم مأثرة إلا هدمها وذلك من ترجيح دفع أعظم المفسدين بأهونهما وفعل[أ] علي عليه السلام حجة عند كافة أولاده عليهم السلام ، وأما قياس[ب]

(أ) قوله : وفعل علي رضي الله عنه حجة ٠٠ إلخ ، أقول : إنما ذلك عند بعض أولاده كما هو معروف في الأصول ولفظ " الفصول " الإمامية وجمهور أئمتنا وقول الوصي وفعله حجة للعصمة الجمهور ليس بحجة بعض أئمتنا أرجح من غيره انتهى ٠

بلفظه وقد شرحه الشارح بكتاب " نظام الفصول " ثم مراده بفعل علي هنا تركه وامتناعه عن تزويج عمر بناءً على تسمية الترك فعلاً وكان الأظهر أن يقول وامتناع علي ٠٠٠ إلخ ٠

(ب) قوله : وأما قياس فاطمة ٠٠ إلخ ، أقول : رد لما أورده المصنف من قياس بنات فاطمة على أخواتها فقال الشارح : إنه لا يتم القياس لثبوت الأدلة بأن نسبه صلى الله عليه وآله وسلم في فاطمة دون غيرها من بناته وهذا صحيح فإن أولادها أولاده صلى الله عليه وآله وسلم لكن ينظر هل يدل على تحريم نكاح بناتها إلا من فاطمي الذي هو محل النزاع أو لا ، الظاهر أنه لا يدل عليه فإن كونه صلى الله عليه وآله وسلم عصبة ابنا فاطمة خاصة شرعية اختص بها أولاد فاطمة بأنه صلى الله عليه وآله وسلم أبوهم وعصبتهم وسواء كانوا أولادها من الطرفين الأب والأم أو من أحدهما فأبوته صلى الله عليه وآله وسلم شاملة وكونه عصبتهم كذلك ، لأن هذا التعصيب النبوي لبينها غير التعصيب المعروف الذي أشار إليه في صدر الحديث من أن كل ولد آدم " فإن عصبتهم لأبيهم بخلاف أولاد فاطمة فلهم عصبتان العصبة العامة وهذه الخاصة من أيّ أب كانوا إذ لا يخرج الإناث عن كونهم أولادها بالتزويج بمن ليس من ولدها ، ولا أولاد بناتها منهم أيضا لأنه صلى الله عليه وآله وسلم عصبتهم مطلقا ٠

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٠٥ – ٣٠٦) : " وإذا تقرر لك هذا عرفت أن المعتبر هو الكفاءة في الدين والخلق لا في النسب لكن لما أخبر ﷺ بأن حسب أهل الدنيا المال وأخبر ﷺ كما ثبت في الصحيح عنه : " أن في أمته ثلاثاً من أمر الجاهلية : الفخر بالأحساب والطعنُ في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة " كان تزويج غير كفءٍ في النسب والمال من أصعب ما ينزل بمن لا يؤمن بالله واليوم الآخر ٠ ومن هذا القبيل استثناء الفاطمية من قوله " ويغتفر برضا الأعلى والولي " وجعل بنات فاطمة رضي الله عنها ارفع قدراً وأعظم شرفاً من بنات النبي ﷺ لصلبه ،فيا عجباً كل العجب من هذه التعصبات الغريبة والتصلبات على أمر الجاهلية =

فاطمة وبناتها على أخواتها [١] فالفرق ظاهر ، بأن نسب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في فاطمة رضي الله عنها دون سائر بناته ، وذلك من خصائصها وخصائص أبيها لحديث أبي بكرة رضي الله عنه عند البخاري[١] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في الحسن " إن ابني [أ] هذا سيد " وفي المعرفة لأبي نعيم[٢] من حديث عمر مرفوعا " كل

(أ) **قوله** : " إن ابني هذا سيد " [٣]، أقول : إن كان الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله وسلم ابني فلا شك أنه ابنه كما أن زينب زوج العاص بنته ، فيكون نسبه صلى الله عليه وآله وسلم في فاطمة مثل نسبه الثابت من نفسه لبناته وقد أسلفت أن بناته أحلت لغير الفاطمي مع اشتراك الجميع من ولد فاطمة وبناته صلى الله عليه وآله وسلم في كونهم أولاده وإن أردت أن بنات بناته من غير فاطمة يخالفن بناتها فهو غير مناسب لأول هذا الكلام ، والرد على المصنف .

ثم نقول لاشك أن أولاد فاطمة رضي عنهم أولاده صلى الله عليه وآله وسلم بالنص . لكن قد علم أن بناته لم يحرمن على القرشيين مثلاً فبناته من فاطمة كبناته وبالجملة الشارح رحمه الله استدل بالبنوة الثابتة لأولاد فاطمة رضي الله عنها منه ، وأن بنات فاطمة بناته صلى الله عليه وآله وسلم وبناته لم يحرمن على غير الفاطمي اتفاقاً وضرورة عقلية ، فكذلك بناته من فاطمة لاتحاد الجامع وهو البنوة فقد استدل على نفسه لخصمه .

وهذا شأن الدعاوي الباطلة ينعكس الاستدلال لإثباتها استدلالا لإبطالها ، ويلزمه من هذا الحكم أن بنات فاطمة رضي الله عنها نفسها في عصرهن حصلت لهن خاصة من بين بني آدم أجمعين أنه لم

= وأعجب من هذا كله ما وقع للجلال من نقل الأكاذيب المفتراه في شرحه لهذا الموضع ، وهو مصداق ما أخبر به رسول ﷺ من أن تلك الخصال المذكورة في الحديث السابق كائنة في أمته وأنها لا تدعها أمته في جاهلية ولا إسلام كما وقع في الصحيح . وإذا لم يتركها من عرف أنها من أمور الجاهلية من أهل العلم . فكيف يتركها من لم يعرف ذلك والخير كلُ الخير في الإنصاف والانقياد لما جاء به الشرع .

(١) في صحيحه رقم (٣٧٤٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٣٧ – ٣٨) والترمذي رقم (٣٧٧٣) والنسائي في " عمل اليوم والليلة " رقم (٢٥٢) والبزار في مسنده رقم (٣٦٥٥) والحاكم (٣ / ١٧٤ – ١٧٥) والحميدي رقم (٧٩٣) وأبو داود رقم (٤٦٦٢) والخطيب في تاريخه (١٣ / ١٨) من طرق .

وهو حديث صحيح .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٢٩٨) .

(٣) تقدم تخريجه .

ولد آدم فإن عصبتهم لأبيهم ما خلا ولد فاطمة فإني أنا أبوهم وعصبتهم "[1] وهو عند الطبراني في " الكبير "[2] وأبي يعلى والديلمي والخطيب في " تاريخه " من حديث فاطمة

يخلق لهن أزواج وأنهن محرمات محرومات النكاح والنسل ولقد أراد البعض يتحذلق لهذا فقال إلا بنات فاطمة فلا يحرمن فاستثنى أشرف البطون الذين ما شرف من بعدهن إلا بشرفهن ، وهكذا الخيالات وإن أراد أن الدليل قوله سيد وأن إثبات السيادة للحسن رضي الله عنه اقتضت تحريم

---

(١) أخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " (ج ٣ رقم ٢٦٣١) من طريق محمد بن زكريا الغلابي ، عن بشر بن مهران عن شريك بن عبد الله عن شبيب بن غرقدة عن المستظل بن حصين عن عمر مرفوعاً .

(٢) (ج ٣ رقم ٢٦٣٢) من طريق شيبة بن نعامة عن فاطمة بنت حسين عن فاطمة الكبرى مرفوعاً .

قال الألباني في " الضعيفة " (٢ / ٢١٣) : " قلت : والطريق الأول واه بمرة : شريك هو القاضي وهو ضعيف . وبشر بن مهران قال ابن أبي حاتم : " ترك أبي حديثه " .

وبه أعل المناوي الحديث تبعاً للهيثمي ، وخفي عليهما أنه من رواية محمد بن زكريا الغلابي ، وهو كذاب .

وأما الطريق الثاني ، فهو خير من هذا ، فإن شيبة بن نعامة : ضعفه يحيى بن معين ، وقال ابن حبان (١ / ٣٥٨) : يروي عن أنس مالا يشبه حديثه ، وعن غيره من الثقات ما يخالف حديث الأثبات . لا يجوز الاحتجاج به " .

ثم تناقض فأورده في " الثقات " أيضاً ! والمعتمد أنه ضعيف " اهـ .

وأورده الهيثمي الحديث في " مجمع الزوائد " (٩ / ١٧٣) وقال : " رواه الطبراني وأبو يعلى (ج ١٢ رقم ٦٧٤١) وفيه شيبة بن نعامة لا يجوز الاحتجاج به " .

وقال المناوي : في " فيض القدير " (٥ / ١٧) .

وأورده ابن الجوزي في " العلل المتناهية " وقال : لا يصح ، فقول المصنف – أي السيوطي – هو حسن ، غير حسن .

• وخلاصة القول : أن الحديث ضعيف ، والله أعلم .

في " تاريخ بغداد " (١١ / ٢٨٥) في ترجمة : " عثمان بن محمد بن إبراهيم العبسي أبو الحسن بن أبي شيبة " ولفظه : " كل بني آدم ينتمون إلى عصبتهم إلا ولد فاطمة ، فإني أنا أبوهم وأنا عصبتهم "

بسند ضعيف منقطع ، لضعف شيبة بن نعامة الضبي الكوفي أبو نعامة ، وللانقطاع بين فاطمة بنت الحسين بن علي بن أبي طالب وبين جدتها فاطمة الزهراء ، وخلاصة القول أن الحديث ضعيف . والله أعلم .

(ج ٣ رقم ٢٦٣٠) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٩ / ١٧٢) وقال : فيه يحيى بن العلاء وهو متروك .

وخلاصة القول : أن حديث جابر ضعيف ، والله أعلم .

نفسها ، ومن حديث جابر[1] مرفوعا [٣٤٥ / ٣] عند الطبراني " إن الله تعالى جعل ذريتي في صلب علي " ويروي أيضا من حديث ابن عباس[2] رضي الله عنه وإن كان لبعضها علل غير قادحة فالمجموع منتهض للفرق[أ] بينها وبين أخواتها لا سيما ونكاحها

مصاهرة من شراكه في خصيصته فمنقوض بأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال للأنصار " قوموا إلى سيدكم "[3] يريد سعد بن معاذ ، وقال " في جماعات : سيد القوم ولم يقل أحد بحرمة مصاهرة من سماه سيداً .

(أ) **قوله** : للفرق بينها وبين أخواتها ، أقول : لم يقل أحد من الناس أن أولاد بناته صلى الله عليه وآله وسلم من غير فاطمة يحرمن فهذا الفرق إن كان بين فاطمة رضي الله عنها وأخواتها فليس من محل النزاع [4]اتفاقاً وإن أراد التفرقة بين بناتها رضي الله عنها وبنات أخواتها رضي الله عنها فلم يستدل

---

(١) أخرجه الطبراني في " الكبير " (ج ٣ رقم ٢٦٣٠) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٩ / ١٧٢) وقال : فيه يحيى بن العلاء وهو متروك .

وهو حديث ضعيف والله أعلم .

• وأخرج الخطيب في " تاريخ بغداد " (١ / ٣١٦ - ٣١٧) في ترجمة : محمد بن أحمد بن عبد الرحيم المؤدب أبو الحسن .

من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد عن أبيه عن خزيمة بن حازم ، حدثني المنصور - يعني الدوانيقي - حدثني أبي عن أبيه عن جده ، قال : " كنت أنا وأبي العباس عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذ دخل علي فقال النبي ﷺ " لله أشد حباً لهذا مني ، إن الله جعل ذرية كل نبي من صلبه ، وجعل ذريتي في صلب علي " .

وأخرجه ابن الجوزي في " العلل المتناهية " (١ / ٢٠٩ - ٢١٠) وقال هذا الحديث لا يصح عن رسول الله ﷺ وأعله بـ " المرزباني " .

قلت : المرزباني : هو محمد بن عمران بن موسى المرزباني .

انظر : " تاريخ بغداد " (٣ / ١٣٥ - ١٣٦) .

وفي سنده أيضاً : عبد الرحمن بن محمد الحاسب ، قال الذهبي في " الميزان " (٢ / ٥٨٢) : أنه لا يدرى من هو وخبره مكذوب . وخلاصة القول أن الحديث موضوع . والله أعلم .

(٢) تقدم وهو حديث ضعيف .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٣٠٤٣) ومسلم رقم (٦٤ / ١٧٦٨) وأحمد (٣ / ٢٢ ، ٧١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٤) [إذا محل النزاع فاطمة وأولادها إلا أنه أراد به رد إلحاق المصنف لفاطمة وبناتها بأخواتها . تمت منه] .

نزل من السماء وربما كان نكاح أخواتها لضرورة عدم المماثل لهن من صلب[أ] أبيهن ، كما أبيحت بنات آدم لبنيه حتى فشا النسب وكثر فحرمت[ب] البنات إلا أن تصحيح

أحد بأن بنات أخواتها لا يحرمن ، بل قال المصنف : بناته صلى الله عليه وآله وسلم زوجن ممن ذكر فما لنا وبنات بناته وبقية كلامه وإدعاء الضرورة[١] ليس من جنس كلام العلماء ولا مما يفتقر إلى التكلم عليه بل هذا الذي تكلمنا معه فيه ما هو مما يحتاج إلى الكلام فيه لظهور سقوطه وأعجبه في السقوط .

(أ) **قوله** : وإنما كان نكاح أخواتها الضرورة وعدم المماثل لهن من صلب أبيهن فإنه يفهم أن علياً رضي الله عنه من صلب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهذا غريب ، وكان قياس مدعاه أن يقول وأما نكاحها هي وأخواتها إلى آخر كلامه على أن كلامهم وتقريره له يقتضي بأنه لا يحل نكاح الفاطمية ممن كان من أولاد صلب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولو ثبت له أولاد ذكور وتناسلوا ، لأن من كان من صلبه صلى الله عليه وآله وسلم ليس بفاطمي ضرورة فيكون مراده من صلب أبيهن أي من أولاده الذين من صلب علي وفاطمة ، ولا يخفى أنه وسع دائرة المسألة فإنها في نكاح الفاطمية ، فأدخل بنات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنهن إنما أبحن لغير الفاطمي لعدمه فهلا جعل هذا عذراً في إنكاح أم كلثوم من عمر رضي الله عنه .

(ب) **قوله** : فحرمت البنات ، أقول : يريد جنس البنات لا بنات آدم لصلبه فإنه لم يكن للتحريم إلا في البطون الثانية من بنيه ثم كان الأحسن فحرمت الأخوات ثم إنه لا يخفى أنه صلى الله عليه وآله وسلم ، قد زوج أبي العاص بن الربيع وليس من بني أبيه صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد كان بنو أبيه ملء مكة والمماثل موجود ولا يقال أن ذلك كان قبل البعثة لأنا نقول قد ردها له بعد البعثة ، بل بعد الهجرة بست سنين ثم يقال أي ضرورة ألجت هنا لو سلم ما قال ، فإن الضرورة التي أباحت في أولاد آدم لصلبة منتفية هنا كما لا يخفى فقالوا بتحريم الفاطمية وغاية السقوط لقد نشأ عن تحريم الفاطميات من المفاسد مالا يحصيه إلا الله على أن هذا التحريم والحكم به لم يتجاوز اليمن لكنه صار عندهم من الضروريات في الدين لغلبة الجهل وانطماس العلم .

---

(١) [أي في نكاحه صلى الله عليه وآله وسلم لبناته من غير مماثل .. إلخ وهذا مبني على أنه لا فرق بين فاطمة وأخواتها كأنه يقول سلمنا أنه لافرق . تمت منه] .

التحريم يقتضي أن الكفاءة شرط لصحة النكاح وانعقاده ولا ينتهض علة اعتبار الكفـــاءة على الشرطية وإلا لما اغتفر عدمها برضا الأعلى والولي اللهم إلا على مـــا ذكرنـــا مـــن تخصيص الاغتفار بالنسب دون الدين والخلق ، وأما قياس بنات فاطمة على أزواج أبيهـــا في الحرمة فساقط ، لأن أزواجه إنما حرمن على غيره لأنهن أمهات أمته ، وتحريم الأمهات لم يكن لعدم الكفاءة ولو قيل إن ثبوت كونهن أمهات للأمة يستلزم كون بناتهن أخـــوات للزم حرمة نكاح [أ] الفاطمية من فاطمي وغيره وذلك مالم يقل به ذو عقل .

(و) قال المؤيد[1] بالله (**يجب تطليق من فسقت بالزنا فقط**) دون ســـائر أسباب الفسق (**مالم تتب**) وخالفه الأكثر وحجته قوله تعالى ﴿ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾[2] والممسك للزانية ناكح لها .

وأجيب بأن الآية وردت في شأن مرثد بن أبي مرثد حين استأذن صلى الله عليه وآله وسلم في نكاح [3]عناق وكانت من بغايا مكة وهي مشركة فالنهي إنما هو للشرك ، وإنما عرفت بصفتها .

(أ) **قولـه : نكاح الفاطميات** ، أقول : الدائرة أعم من ذلك لأنهن أمهات المؤمنين والمؤمنات أجمعين إلا للفاطميين فقط ، وحينئذ فلا يحل نكاح البتة ولزم انقراض النوع الإنساني بالكلية وهذا القياس ذكره في " شرح الأثمار " وقولنا . والمؤمنات بناء على قول الأكثر وإلا فإنه قد ورد عن عائشة " أن أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم أمهات للمؤمنين دون المؤمنات " .

---

(١) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ٣٨ – ٣٩) .

(٢) [سورة النور : ٣] .

(٣) أخرجه أبو داود رقم (٢٠٥١) والنسائي رقم (٣٢٢٨) والترمذي رقم (٣١٧٧) . وهو حديث حسن .

قلنا : عموم (أ) لا يقصر على سببه ، قالوا : يشهد له ما عند أبي داود[1] والنسائي[2] من حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآلـه وسـلم

(أ) قولـه : قلنا عموم ٠٠ إلخ ، أقول : أحسن من ذلك قلنا : قال الله تعالى آخرها ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾[3] قال ابن القيم[4] ، وأما نكاح الزانية فقد صرح الله تعالى بتحريمه في سورة النور ، وأخبر أن من نكحها فهو زان أو مشرك ، فهو إمّا أن يلتزم حكمه تعالى ويعتقد وجوبه عليه أو لا فإن لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك ، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان ، ثم صـرح بتحريمه فقال ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾[3] ولا يخفـى أن دعـوى النسـخ للآيـة بقولـه تعالى ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾[5] من أضعف ما يقال وأضعف منه حمل النكاح على الزنـا إذ يصير معنى الآية الزاني لا يزني إلا بزانية أو مشركة والزانية لايزني بها إلا زان أو مشرك ٠

وكلام الله تعالى ينبغي أن يصان عن مثل هذا ٠

وكذلك حمل الآية على امرأة بغي مشركة في غاية البعد عن لفظها وسياقها كيف وهو سـبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والإماء بشرط الإحصان وهو العفة فقال ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ﴾[6] فإنما أباح نكاحها في هـذه الحالة دون غيرها وليس هذا من باب دلالة المفهوم ، فإن الأبضاع من الأصل علـى التحـريم ، فيقتصر في إباحتها على ماورد به الشرعُ ، وما عداه فعلى أصل التحريم انتهى ٠ وهـو في غايـة المتانة ومثله في " المنار "[7] ولا فرق بين العقد ابتداءً وبين عروض الوصف المحرم وهو الزنا ٠

---

(١) في " السنن " رقم (٢٠٤٩) ٠

(٢) في " السنن " رقم (٣٢٢٩) ٠

(٣) [سورة النور : ٣] ٠

(٤) في زاد المعاد " (٥ / ١٠٤) ٠

(٥) [سورة النور : ٣٤] ٠

(٦) [سورة النساء : ٢٥] ٠

(٧) (١ / ٤٧٣ – ٤٧٤) ٠

فقال : امرأتي لا ترد يد لا مس[أ] فقال : " غربها . قال : أخاف أن تتبعها نفسي "

(أ) قوله : لا ترد يد لامس ، أقول : جزم المصنف [في الغيث] [1]بأن معنى ذلك أنها زانية فقال ينعقد النكاح مع الإثم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن ذكر له أن زوجته تزني " طلقها " ولو كان الزنا يقتضي تحريما كتحريم الكافر لوجب انفساخ النكاح لوقوع الزنا كالكفر انتهى .

ولقد تساهل المصنف بقوله تزني مع أن لفظ الحديث لا تردُّ يَدَ لامس كأنه اعتقد أن هذا معناه ورد عليه في " الاتحاف " وقال إن معنى الحديث أنها متساهلة ليست منيعة الجانب بعيدة المتناول نفورا من الريبة وكم في الناس من هذا القبيل رجالهم ونساءهم يشهرون بذلك وبينهم وبين الفاحشة حاجز حصين ، قلت : ولذا قال أبو الطيب أحمد بن الحسين :

.. بيضاء يطمع فيما تحت حلتها وعز ذلك مطلوب إذا طلبا ..

ثم قال : وأخبار جماهير العشاق من العرب طافحة بذلك يعلم من مجموعها وممارسة الناس في عصرك وغيره كثرة من يفعل ذلك فالواجب حمل الحديث على ذلك فإنه ظاهر وفي ذلك صيانة لمقام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي بعث لتتميم مكارم الأخلاق عن الأمر بالدياثة مع ما بلغنا عن ربه في غير حديث أنه لا ينظر إلى الديوث وايعاده بما لم يوعد به غيره ما ذاك إلا جرأة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلى هذا الصحابي بما لا يرضاه أرذل العرب حاشاه عن ذلك وحاشا صاحبه انتهى .

قلت : هو كلام حسن إلا أن الديوث [هو][2] الذي لا يغار على أهله كما في " النهاية "[3] وممسك التي فسقت بالزنا قد يغار ويعاقبها بالضرب وغيره ، فإنه لا ملازمة بين إمساكها وعدم الغيرة ، وهذا الذي جاء يشكوا امرأته أنها لا ترد يَدَ لامس ما حمله على شكواها إلا الغيرة ، والحاصل أنه لا تلازم بين إمساكها وعدم الغيرة فتأمل .

والشارح قد وفق لهذا المذهب وهو الحق وكلامه ظاهر في أنه ينفسخ النكاح بطروِّ الزنا كما لا ينعقد بالزانية ابتداء لا أنها تطلق كما قاله المصنف ، وقد بحثنا في المسألة في شرح حديث[4] خطبة

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣)" النهاية في غريب الحديث " (١ / ٥٩٣) .

(٤) أخرجه ابن ماجه رقم (١٨٥١) والترمذي رقم (١١٦٣) وهو حديث حسن .

فقال : فاستمتع بها إذن " [٣٤٦ / ٣] قلنا : قال النسائي [١] هذا الحديث ليس بثابت مع الاختلاف في وصله وإرساله ، ومن هنا ذهب البصري [٢] ورواه العمراني [٣] عن علي رضي الله عنه إلى أنه ينفسخ نكاحها بمجرد الزنا كطروِّ الرضاع لأنها لا تحصن ماءه وتضعيف الإمام يحيى [٤] للرواية عن علي عليه السلام بأن أولاده لم يعرفوها عنه تهافت إذ ليس من لم يعرف حجة على من عرف وبهذا تعلم أن الكفاءة في الدين شرط لانعقاد النكاح ولدوامه .

حجة الوداع وفيها " واتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم إلى قوله ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ضربا غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ، فإنها فسرت الفاحشة المبينة بالزنا ولم يوجب صلى الله عليه وآله وسلم فراقهن إلا أن يحمل الفاحشة المبيِّنة على غير الزنا بقرينة الآية وغيرها ، وكذلك يشكل بما ثبت من حديث أبي هريرة عند الشيخين [٥] " إذ زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ، ولا يثرب عليها ، ثم إذا زنت فليجلدها ثم قال في الثالثة : فليبعها ولو بحبل من شعر " فلم يجعل مجرد زناها موجبا لفراقها لا في أول مرة ولا في الثانية ولفظ أمة أحدكم عام يشمل موطوءة السيد وغيرها ولو كان الزنا يوجب الفراق لأمر به في أول مرة والقول بأن هذا خاص بالأمة كسر للعلة وهي الزنا بغير دليل ، لأن الحكم واحد فعندي توقف في هذا الحكم الذي كنا جزمنا به أو لا والله أعلم .

[٣٤٦ / ٣] .

---

(١) في " السنن " رقم (٦ / ٦٧ – ٦٨) .

(٢) " موسوعة فقه الحسن البصري " (٢ / ٥٠٠) .

وحكاه عنه القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي في " عيون المجالس " (٣ / ١٠٧٥) .

(٣) في " البيان " (٩ / ٢٥٨) .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ٣٦) .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٢١٥٣ ، ١٢٥٤ ، ٢٥٥٥) ومسلم رقم (١٧٠٣) والترمذي رقم (٤٤٧٠ ، ٤٤٧١) وابن ماجه رقم (٢٥٦٥) كلهم من حديث أبي هريرة ﷺ .

(فصل)

(**وباطله**[1] **مالم يصح**) هذا تعريف بالأعم[2] لأن غير الصحيح أعم من الباطل فالصواب ما لا يجوز (**إجماعا**) سوى (**دخلا عالمين أو جاهلين**) ومثلوه بنكاح المعتدة (**أو**) كان لا يجوز (**في مذهبهما**) وإن جاز في مذهب غيرهما . (**أو**) كان لا يجوز في مذهب (**أحدهما**) وكان كل منهما أو أحدهما (**عالما**) بمخالفته مذهبه أما إذا كان المخالف مجتهداً[3] فمبني على أنه لا يجوز له التقليد مع حصول اجتهاده وفيه نزاع في الأصول ، وأما إذا كان مقلدا فمبني على وجوب الالتزام وعدم جواز الانتقال وقد تقدم في المقدمة ما عليهما .

(**و**) الباطل إذ وقع فإنه (**يلزم فيه الوطء فقط**) [4]لا بالعقد لأنه كلا عقد (**مع الجهل**)[5] منهما أيضا لأن العلم بالبطلان يوجب الحد على العالم ولا يجتمع حد ومهر ، وإنما وجب (**الأقل من المسمى ومهر المثل**) لأن الجهل بالتحريم قد أسقط الحد ولا يخلو فرج من حد أو مهر لما تقدم في حديث عائشة[6] من قوله صلى الله عليه

....

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٠٨) : باطل النكاح ما جاء الشرع بإبطاله كما في المرأة المنكوحة بغير إذن وليها أو بغير الرضا منها ، أو وقع التصريح في الكتاب أو في السنة الصحيحة بتحريمه ، ولا اعتبار بمذهب الزوجين أو أحد هما فإن ذلك مما لا تعويل عليه بل الاعتبار بما تقرر في الشرع لا في المذهب وأما الفرق بين الفاسد والباطل فاصطلاح مجرد لا يجوز أن ينبني عليه أحكام الشرع .

(٢) [لتناوله الفاسد . تمت] .

(٣) [أي بالقوة : وقيل اجتهاده في المسألة المعينة ، أما إذ قد اجتهد فيها فالتقليد محرم عليه بالاتفاق كما صرح به الشارح في شرحه للفصول . تمت] .

(٤) وأما لزوم المهر فهو بما استحله من فرجها .

" السيل الجرار " (٢ / ٣٠٨) .

(٥) [هذا فيما أجمع عليه . تمت] .

(٦) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

وآله وسلم " فإن دخل بها فلها[1] المهر بما استحل من فرجها " .

(***ويلحق النسب بالجاهل***) حال الدخول للتحريم الموجب للبطلان (***وإن علمت***) المرأة التحريم لعدم كون علمها حجة عليه (***ولا حد***) عليه لأن الجهل شبهة تسقط الحد (***ولا مهر***) لها مع علمها لوجوب الحد عليها ولا يجتمع حد ومهر[2] (***وفاسده ما خالف مذهبهما أو احدهما جاهلين***)[3] بمخالفة مذهبهما لكن الجهل هنا إنما يستقيم بالنسيان للمذهب ، وإلا فلا مذهب للجاهل الأصلي وقد تقدم في التيمم أن الناسي كالعادم فيكون حكمه حكم من لا مذهب له حال الفعل إذا فعل فعلا .

(***ولم يخرق***)[4] فيه (***الإجماع***) كالمجتهد وغاية ما يلزم من ذكره لمذهبه تجدد اجتهاد يجب عليه العمل به فيما تأخر عنه ولا يوجب الحكم على ما تقدمه بالفساد المبتوت ، وإلا لوجب الحكم بفساد صلاة المتيمم لنسيان الماء وإيجاب إعادتها في الوقت وبعده ، وبهذا تعلم فساد رسم المصنف للفاسد وعدم تحقق نكاح فاسد أصلا كما هو رأي الهادي والناصر والشافعي وقال علي وزيد وابن عباس وابن مسعود والمؤيد : بل الفاسد واسطة بين الباطل والصحيح (***وهو كالصحيح***) في جمع أحكامه (***إلا في***)[5]

....

(١) [الحديث ظاهر في استحقاقها كل المهر لا الأقل ولم يستدل الشارح للأقل ولا المصنف ؟ بل قال : فإن قلت : فلم حكمتم لها بالأقل من المسمى ومهر المثل ؟ قلت : سيأتي تعليل ذلك في الفاسد ، ثم قال : في الفاسد أن وجه لزوم الأقل أن العقد فيه لغو فكأن الوطء فيه مستند إلى غير عقد كما في الباطل . انتهى .

وهو كما ترى فالحق لزوم كل المهر . تمت من خط مؤلف المنحة رحمه الله تعالى ، والحمد لله] .

(٢) [وأما الزوج فقد خلا البضع عن حد ومهر في حقه في هذه الصورة . تمت] .

(٣) [أما لو كانا عالمين فهو باطل . تمت] .

(٤) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٠٨) وهذا الفصل مبني على مجرد الرأي الذي ليس عليه أثارة من علم .

(٥) [سبعة . تمت] .

أحكام مخصوصة فإنه لا يثبت له [1](***الإحلال***) للمثلثة [٣٤٧ / ٣] (***و***) لا (***الإحداد***) [2]على المميتة[3] عنه (***و***) لا (***الإحصان***)[4] للمتناكحين [به][5] فلا يرجم من زنا وقد نكح فاسدا [6](***و***) لا (***اللعان***)[7] بين المتناكحين به (***و***) لا الخامس أحكام (***الخلوة***)[8] التي مرت فيه (***و***) لا عدم (***الفسخ***) [9]الذي هو من أحكام الصحيح بل يفسخ الفاسد ولا المهر المسمى وإنما فيه المهر المثل[10] لا المسمى على الأصح ، إلا أن استثناء المذكورات تخصيص بلا مخصص منشؤه ما توهم من أن النكاح إذا ورد في الخطابات الشرعية فإنما ينصرف إلى الصحيح . وهو غفلة[أ] عن استلزام ذلك

(فصل : وباطله)

(أ) قوله : وهو غفلة عن استلزام ... إلخ ، أقول : هو كما قاله والظاهر صحة ما قاله المصنف من أن خطابات الشارع لا تنصرف إلا إلى الصحيح ، وصحة ما قاله الشارح من بطلان الواسطة قال المصنف في " الغيث " ظاهر قول الهادي عليه السلام أنه صحيح وباطل فقط ، وما جعلناه فاسدا جعله باطلا ذكر ذلك في الشرح في مواضع وهو في كتاب الإقرار من " اللمع "[11]وقد حكى ذلك في الرواية عن القاسم والهادي والناصر ، قلت : فالعجب أن المذهب للهادي والتدوين

---

(١) [الأول] .

(٢) [الثاني . تمت] .

(٣) [ويلزمها العدد فقط . تمت] .

(٤) [الثالث . تمت] .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) [في " البحر " المؤيد وأبو طالب تخريج أبي العباس وأبي حنيفة وإذا عقد النكاح فاسداً لزم بالوطء مع الجهل الأقل من المسمى ومهر المثل لها مهر المثل تمت ، بل لها مهر إذ قد رضيت بالدون فلزمها الشافعي . للمثل . تمت] .

(٧)[الرابع . تمت] .

(٨) [الخامس . تمت . وهو ثبوت المهر بها كاملاً . تمت] .

(٩) [السادس . تمت] .

(١٠) [جزم الشارح هنا بثبوت مهر المثل في الفاسد واستدلاله في الباطل بحديث عائشة يشعر بأنه يختار مذهب الشافعي من استحقاقها مهر المثل فتأمل . والله أعلم . تمت . ك] .

(١١) (ص ٦٧) .

عدم الواسطة بين الصحيح والباطل وافتقار إخراج هذه المستثنيات من أحكام الصحيح إلى أدلة شرعية ولا وجود لها ، بل هو مستلزم لمذهب أبي حنيفة ومحمد في أن النهي[1] يقتضي الصحة وحققنا هذه المباحث في الأصول .

(فصل)

(*و*) الزوجة (*ما عليها إلا تمكين*) الزوج من (*الوطء*) وقال الهادي عليه السلام بل عليها القيام بما داخل المنزل كما أن عليه ما خارجه احتج المصنف[2] بأن قوله تعالى ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ لم يوجب سوى الحرث وهو ساقط ، لأن إثبات حق لا ينفي سائر الحقوق وأوضح منه الإجماع على أن النكاح لا يوجب ملك الرقبة فمنافع الرقبة باقية لمالكها لم يخرج منها إلا منفعة البضع للإجماع واحتجاج الهادي بما أخرجه الجماعة إلا الموطأ والنسائي[3] من حديث أبي الورد بن ثمامة عن علي عليه السلام في قصة حاصلها أن فاطمة عليها السلام جرت الرحى حتى أثرت في يدها ، وحملت القربة حتى أثرت في

لكلامه وما يخرج من عباراته ثم يدون المصنف هنا ما هو صريح في خلافه وقد سلف له نظائر مع أن القول الراجح معه هنا .

---

(١) تقدم توضيحه .

(٢) [في البحر : ولا يلزمها إعانته في حرفة إجماعاً الناصر والمؤيد بالله وأبو طالب والشافعية والحنفية ولا في المعيشة من خبز وطحين وطبخ ونحوها لقوله تعالى ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ ﴾ فلم يوجب سوى الحرث .

الهادي : بل يلزمها القيام بما داخل المنزل وعليه ما خارجه .

أبو طالب : أراد ندبا لا وجوبا لنصه على أن إرضاع ولدها لا يلزمها إلا بأجرة ، وإذا سقط في حق ولدها فغيره أولى .

المؤيد بالله : بل أراد الأمور الخفيفة كبسط الفرش وتسخين الماء ومناولة الكوز لقضائه ع على فاطمة بإصلاح ما داخل أبو طالب : ندباً لا حتماً – تمت] .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٣٧٠٥) ومسلم رقم (٨٠ / ٢٧٢٧ وأبو داود رقم (٥٠٦٢) وأحمد (١ / ١٣٦) والبغوي رقم (١٣٢٢) .

نحرها فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تستخدمه خادما حين جاء الخدم له فقال لها "اتقى الله يا فاطمة واعملي عمل أهلك فإذا أخذت مضجعك فسبحي ثلاثا وثلاثين ، واحمدي ثلاثا وثلاثين ، وكبري أربعا وثلاثين فتلك مائة فهي خير لك من خادم " .

وأجيب بأن الأمر للندب جمعا بين [أ]الأدلة ، ولا يلزمها التمكين [٣٤٨ / ٣]

(أ) **قولـه :** جمعا بين الأدلة ، أقول : قال ابن القيم[١] احتج من أوجب الخدمة ، بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله بكلامه ، وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوج لها وكنسه وطحنه وغسله وعجينه وفرشه وقيامه بخدمة البيت فمن المنكر ، والله يقول ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[٢] وقال تعالى ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء ﴾[٣]وإذا لم تخدمه المرأة ، بل يكون هو الخادم لها فهي القوامة عليه وأيضاً : فإن المهر في مقابلة البضع وكل من الزوجين يقضي وطره من صاحبه .

وإنما أوجب الله تعالى نفقتها وكسوتها ومسكنها في مقابلة انتفاعه بالاستمتاع بها وخدمتها وما جرت به عادة الأزواج .

وأيضاً فإن العقود المطلقة إنما تنـزل على العرف ، والعرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت الداخلة . وقولهم : إن خدمة فاطمة وأسماء يعني بنت أبي بكر لزوجها الزبير كانت تبرعا واحتساباً يرده أن فاطمة رضي الله عنها كانت تشكي ما تلقاه من الخدمة فلم يقل [صلى الله عليه وآله وسلم][٤] لعلي لا خدمة عليها ، وإنما هي عليك وهو صلى الله عليه وآله وسلم لا يحابي أحداً في الحكم ولما رأى أسماء والعلف على رأسها ، والزبير معه ، لم يقل لا خدمة عليها ، وأن هذا ظلم لها بل أقره على استخدامها ، وأقر أصحابه على استخدام أزواجهم مع علمه بأن منهن الراضية والكارهة هذا أمر لا ريب فيه .

ولا تصلح التفرقة بين شريفة ، ودنية ، وفقيرة ، وغنية ، فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها وجاءته صلى الله عليه وآله وسلم تشكو إليه الخدمة فلم يشكها وقد سمى صلى الله عليه وآله وسلم المرأة في الحديث الصحيح عانية فقال " اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم " والعاني ، الأسير ، ومرتبة الأسير خدمة من هو تحت يده ، ولا ريب أن النكاح نوع من الرق .

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ١٧٠ – ١٧١) .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(٣) [سورة النساء : ٣٤] .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

قال بعض السلف : النكاح رق فلينظرا أحدكم عند من يُرِق كريمته ، ولا يخفى على المنصف الراجح من المذهبين ، والأقوى من الدليلين • انتهى بلفظه •

قلت : لكن في حديث حجة الوداع [1] الذي أخرجه الترمذي وصححه من حديث عمرو بن الأحوص وفيه " واستوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك " الحديث وفيه " أما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فراشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون وفيه حصر لما عليهن [من الحق][2] ولما للرجال عليهن فهو دليل قوي للمذهب •

ولا يخفى أن الأدلة التي ساقها ابن القيم غير ناهضة على مدعاه من إيجاب الخدمة على الزوجة والأصل عدمه وأشف الأدلة حديث فاطمة رضي الله عنها فإن في بعض ألفاظه أنها شكت ما أصابها من مشقة الرحى والسقاء والكنس وطلبت منه صلى الله عليه وآله وسلم خادما فقال : اتق الله واعملي عمل أهلك فإن لفظة اتق الله من أدلة إيجاب ما بعدها في الأغلب كما قاله ابن دقيق العيد في شرح حديث النعمان[3] بن بشير في النحلة التي نحله أبوه وسيأتي ولكنه قد سبق في الرواية أن فاطمة رضي الله عنها جاءت تطلبه خادما يعينها على الخدمة فقال : اتق الله أي من طلبه والميل إلى الدنيا والرفاهية واعملي ما تعمليه بنفسك فإنه أكثر لك أجرا وأحسن ذخرا ، عزفا لها عن حظوظ الدنيا الفانية ولهذا أبدلها عن الخادم ما عملّها من الذكر عند النوم ، وقال : إنه خير من الخادم ولم يقل اتق الله واعملي ما يجب عليك من الخدمة ولا جاءت تشكو عليا رضي الله عنه وأنه كلفها بخدمة منزله ولم يخدمها حتى يقال أنه صلى الله عليه وآله وسلم لايحابي في الحق أحدا فهذا أشف الأدلة ولم ينتهض على إيجاب الخدمة لاحتماله •

وأما حديث أسماء فهو إخبار عن نفسها بأنها كانت تفعل ذلك إحساناً منها وفعل الإحسان لا ينهى عنه ، بل يقر عليه فاعله ويرغب فيه ولا يدل على إيجابه عليها •

وأما الاستدلال برؤيته صلى الله عليه وآله وسلم لها حاملة للعلف فخروج عن محل النزاع إذا الكلام في خدمة البيت الباطنة وليس [منها][2] حمل العلف من محل بعيد من خدمة البيت ولم تشكي عليه صلى الله عليه وآله وسلم ولا تظلمت ، ولا قالت : كلفني وحملني حتى يقال: إنه

(١) تقدم وهو حديث صحيح •

(٢) زيادة من نسخة أخرى •

(٣) سيأتي تخريجه وهو حديث صحيح •

صلى الله عليه وآله وسلم لم يقل للزبير لا خدمة عليها وهذا ظلم فأين دلالته على الإيجاب .

وأما قوله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ ﴾ [1] بالمعروف فلا يتم الاستدلال بها حتى يقوم الدليل على أن الخدمة من المعروف الذي يجب عليهن ، والآية لا تدل عليه بخصوصه فلا يتم الاستدلال بها على ذلك ، وإن أراد أن يراد بالمعروف في الآية ما يشمل أعراف الزوجين فالأعراف في ذلك غير منضبطة أصلا فأعراف كل جهة مختلفة في ذلك بل أعراف البلدة الواحدة تختلف بالنظر إلى الأشراف والوضعاء والأغنياء والفقراء والدونة والسوقة وأعراف أهل البوادي أن الزوجة تحمل كل مهنة وتصنع كل كلفة .

وأما قوله تعالى ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء ﴾ فلا يتم أيضاً الاستدلال بها إلا بعد إقامة الدليل على أن إيجاب الخدمة داخل تحت مفهوم قوامون دال على إيجاب خدمة من قام عليها القوام وأين ذلك .

وأما قوله إن النفقة وما ذكر معها في مقابلة الخدمة فدعوى مجردة عن الدليل بل إيجاب ذلك أيام مرضها وعدتها وبقائها في بيت أهلها دليل على أنها من لوازم العقد .

وقوله : إن العقود المطلقة تتنزل على العرف سلف ما فيه على أنا لا نسلم أن عقد النكاح مطلق بل مقيد بحل الاستمتاع ، ولفظه يفيد ذلك نحو : زوجتك أي جعلتها لك زوجة ، ومفهومها حل الاستمتاع كما قال تعالى ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ ﴾ فالعقد واقع على حقيقة خاصة على أن كلامه كالمتناقض فإنه قال إنه عقد يتنزل على الأعراف وهو معلوم يقيناً اختلافها ، وقد قدم أنه لا فرق بين شريفة ودنية وغنية وفقيرة والعرف الذي دار عليه الحكم مختلف بينهن قطعاً وقوله[2] : إنها أسيرة يجب عليه خدمة من هو تحت يده لا دليل عليه بل الأسير تجبُ نفقته على بيت مال المسلمين ، ولا يجب عليه خدمة أحد ، وكون الزواج نوع من الرق ليس من كلام من يستدل بكلامه بل من كلام من يطلب الدليل لكلامه ، فانظر أي القولين أقرب وأي الأدلة أصوب .
[٣٤٨ / ٣] .

(١) [سورة البقرة : ٢٢٨] .　　(٢) أي ابن القيم في " زاد المعاد " (٥ / ١٧١) .

المذكور إلا إذا كانت (*صالحة*) للوطء لا الطفلة والصلاح يعرف بالعادة الغالبة ملاحظا فيها مدة السن والضخامة والنحافة ، ولا يكفي التمكين والصلاحية إلا إذا كانت (*خالية*) عمن يطلع على فعلهما وإلا فلا يجب تمكين لأن وجود المطلع عليهما مانع عادى[1] وتكون الخلوة (*حيث يشاء*) من الأماكن إلا أن تصريحهم بأن الزوج لا يملك من منافعها إلا منفعة الاستمتاع وبقية منافعها باقية في ملكها مستلزم أن لا يجب له حقه إلا على وجه لا يبطل به حق غيره وحينئذ لا يجب عليها إلا ما يجب على الأمة المزوجة ، بل كما سيأتي فيمن تزوج ظئراً لغيره لتزاحم الحقين ولزوم التحكم بأهدار أحدهما دون الأخر فيجب الجمع بينهما ما أمكن كما في الدليلين .

والقول بأن منعها من منافعها من موجب النكاح ممنوع ، لأن موجب النكاح ليس إلا جواز الوطء واستحقاقه لا إهدار استحقاقها منافع نفسها ، ولهذا يجب عليها المعتاد وهو الغرض المقصود من العقد كما يأتي في الأجير الخاص إن شاء الله تعالى .

وقد أجاز المصنف لها الامتناع من الخروج مع الزوج إلى بلد يستلزم خروجها إضاعة والديها أو أحداهما بخروجها ، ولا وجه لتخصيص الوالدين لاتحاد الحقوق في موجب الاستحقاق ، وإنما يجوز[2] له الوطء (*في القبل*) من الفرجين لا في الدبر .

وقال ابن عمر[3] ....

....

(١) [بل وشرعي لحديث أبي سعيد الخدري عنه أن النبي ﷺ قال : " إن من شر الناس منزلة عند الله يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ثم ينشر سرها . رواه أحمد ومسلم ، ووجه الدلالة أنه إذا كان شر الناس بمجرد الذكر مع أن الفعل وقع مستوراً فمن أوقع الفعل مكشوفاً فبالأولى . تمت منقولة والحمد لله كثيراً] .

(٢) صوابه ولا يجب عليها التمكين إلا في القبل . تمت] .

(٣) أخرج الطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٦١٧٧) عن زيد بن اسلم ، عن عبد الله بن عمر : أن رجلا أتى امرأته في دُبرها ، فوجد في نفسه من ذلك وجداً شديداً فانزل الله تعالى ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ [سورة البقرة : ٢٢٣] .

=

ومالك[1] وعن الشافعي[2] والإمامية[3] يجوز ، وأما تكذيب [4]الربيع لمحمد بن عبد الحكم في رواية ذلك عن الشافعي فلا معنى له لأنه لم ينفرد بذلك فقد[5] تابعه [6] عليه عبد الرحمن بن عبد الله أخوه عن الشافعي .

وأخرج الحاكم[7]عن الأصم عن الربيع نفسه أن الشافعي صرح باحتمال الآية لذلك لنا حديث " إن الله لا يستحي من الحق " لا تأتوا النساء في أدبارهن" أخرجه

....

= وأخرجه النسائي في " عشرة النساء " رقم ٩٥ .

إسناده صحيح .

وأخرج الطبري في " جامع البيان " رقم (٤٣٢٦) عن نافع ، قال : كان ابن عمر إذا قرئ القرآن لم يتكلم ، قال : فقرأت ذات يوم هذه الآية ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ فقال : أتدري فيمن نزلت هذه الآية ؟ قلت : لا ، قال : نزلت في إتيان النساء في أدبارهن " .

إسناده صحيح .

قلت : وقول ابن عمر : نزلت في كذا ، يريد المعنى الذي انتهى إليه منها باجتهاده وفهمه وهذا خلاف ما ثبت في المرفوع في سبب نزول هذه الآية ، فقد صح من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : كانت اليهود تقول : إذا جامعها من ورائها جاء الولد أحول فنزلت ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ .

أخرجه البخاري رقم (٤٥٢٨) ومسلم رقم (١٤٣٥) فهذا بيان في المعنى المراد من قوله ﴿ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ صادر ممن أنزل الله إليه الذكر ليبين للناس ما نزل إليهم ، ولا يسع المؤمن الذي ارتضى الله ربا ، والإسلام ديناً ، ومحمداً رسولاً ، إلا أن يقبل به ، وينتهي إليه ، ويرفض قول الآخرين مهما كانت منزلتهم في الدين ، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم هو الحكم الفصل عند التنازع .

(١) انظر : " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٦٢٢) .

(٢) " البيان " للعمراني (٩ / ٥٠٤) . (٣) " البحر الزخار " (٣ / ٧٩) .

(٤) رواه الماوردي في " الحاوي الكبير " (٩ / ٣١٧) وأبو نصر بن الصباغ في " الشامل " وغيرهما عن الربيع أنه قال : " كذب والله .... " .

(٥) [في نسخة بل] .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٣) .

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٣) .

الشافعي[1] من حديث خزيمة بن ثابت مرفوعا في جواب سائل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك ، قالوا : في إسناده عمرو[أ] بن أحيحة مجهول الحال مع الاختلاف في

(أ) **قوله :** عمرو بن أحيحة ، أقول : في " التقريب "[2] ضبطه بمهملتين مصغراً بن الجلاح بضم الجيم وتخفيف اللام الأنصاري المدني مقبول انتهى ٠

فقول الشارح أنه مجهول الحال هو بهذا اللفظ في " التلخيص "[3] وهذا كلام " التقريب " وكلاهما للحافظ ابن حجر فاختلف كلامه في كتابيه[4]، قلت : ساق ابن القيم[5] سند الحديث عن الشافعي فقال أخبرني عمي محمد بن علي بن شافع قال أخبرني عبد الله بن علي بن السائب عن عمرو بن أحيحة بن الجلال ،عن خزيمة بن ثابت الحديث فقال الربيع : فقيل للشافعي : فما تقول؟

---

(١) في " مسنده " (ج ٢ رقم ٩ ترتيب) ٠

قلت : وأخرجه النسائي في " عشرة النساء " رقم (١٠٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٩٦) من طريق الشافعي ٠

قال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٦٧) : " وفي هذا الإسناد عمرو بن أحيحة وهو مجهول الحال " ٠

وقال عنه الحافظ في " التقريب " رقم الترجمة (٤٩٨٧) : " مقبول ٠٠٠ ووهم من زعم أن له صحبة ، فكأن الصحابي جد جده ، ووافق هو اسمه واسم أبيه " اهـ ٠

وانتهى رأي الحافظ عنه في " التهذيب " (٣ / ٢٥٦) : " أنه صحابي روى عن صحابي ، والله أعلم " ٠

وقال الألباني في " الإرواء " (٧ / ٦٨) : " وجملة القول أن عمرو بن أحيحة إن لم يكن صحابياً فهو تابعي كبير ، وقد أثنى عليه شيخ الشافعي خيراً ، فمثله أقل أحوال حديثه أن يكون حسناً ٠ فإذا انضم إليه الطريقان قبله صار حديثه صحيحاً بلا ريب " اهـ ٠

قلت : وإن كان عمرو بن أحيحة تابعياً فقد تابعه هرمي بن عبد الله ابن ماجه رقم (١٩٢٤) وأحمد (٥ / ٢١٣) والبيهقي (٧ / ١٩٧) والنسائي في " عشرة النساء رقم (١٠٥) لكن هرمي بن عبد الله مستور كما قال الحافظ في " التقريب " رقم (٧٢٧٦) وقال في " التلخيص " (٣ / ٣٦٨) : " لا يعرف حاله " ٠

وقد تابعه عمارة بن خزيمة بن ثابت عن أبيه به ٠ عند النسائي في " عشرة النساء " رقم (٩٦) وابن الجارود رقم (٧٢٨) وأحمد (٥ / ٢١٣) ٠

والخلاصة : أن الحديث حسن ، والله أعلم ٠

(٢) الترجمة رقم (٤٩٨٧) ٠

(٣) (٣ / ٣٦٧) ٠

(٤) [ولم يذكر الذهبي في " المغني " عمراً مع أنه ديوان الضعفاء فهو مما يقوى أن الذي في " التلخيص " غير صحيح ٠ تمت ٠ منه] ٠

(٥) في " زاد المعاد " (٤ / ٢٣٩ – ٢٤٠) ٠

إسناده اختلافا كثيرا كما استوفاه النسائي[1] وأخرجه هو وأحمد[2] وابن حبان [3]من طريق هرمي بن عبد الله عن جابر أيضا ، وهرمي[أ] لا يعرف حاله .

قلنا : يشهد له حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : " ملعون من أتى امرأة في دبرها " [أحمد[4] وأصحاب[5] السنن إلا أن لفظ أبي داود والنسائي " لا ينظر الله يوم القيامة إلى رجل أتى امرأته في دبرها[6]][7] ....

فقال : عمرو ثقة ، وعبد الله ، ثقة وقد أثني على الأنصاري خيراً يعني عمرو بن أحيحة بن الجلاح ، وخزيمة ممن لا شك فيه أنه ثقة فلست أرخص فيه بل أنهى عنه انتهى .

قلت : وأخرجه البيهقي[8] بلفظه وقال عمى ثقة وعبد الله بن علي ثقة وقد اخبرني محمد عن الأنصاري المحدث بها أنه أثني عليه خيرا وخزيمة ممن لا يشك عالم في ثقته فلست أرخص فيه بل أنهى عنه انتهى .

فهذا تصريح الشافعي بالنهي عنه وقال الربيع[9] صاحبه والله لاإله إلا هو لقد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب .

(أ) قوله : وهرمي لا يعرف حاله ، أقول : هو بالراء المهملة آخره مثناة تحتية قال الحافظ في " التقريب " [10]أنه مستور .

---

(1) في " عشرة النساء " (رقم ١٠٥) .

(2) في " المسند " (٥ / ٢١٥) .

(3) في صحيحه رقم (٤١٩٨) .

(4) في " المسند " (٢ / ٤٤٤) .

(5) أبو داود في " السنن رقم (٢١٦٢) والنسائي في عشرة النساء " رقم (١٢٩) وابن ماجه رقم (١٩٢٣) .

قلت : وأخرجه عبد الرزاق في " المصنف " رقم (٢٠٩٥٢) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٤ / ٢٥٣) والدارمي (١ / ٢٦٠) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٤٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٩٨) والبغوي في شرح السنة رقم (٢٢٩٧) .

وهو حديث حسن .

(6) أخرجه أحمد (٢ / ٣٤٤) وابن ماجه رقم ١٩٢٣) .

(7) زيادة من نسخة أخرى .

(8) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٦٩ – ١٩٧) .

(9) ذكره الماوردي في " الحاوي الكبير " (٩ / ٣١٧) .

(10) (٢ / ٣١٦ / رقم ٦٤) .

قالوا : فيه الحارث [أ] بن مخلد ليس بمشهور ، وقال ابن القطان [1] لا يعرف حاله ، واختلف على سهيل بن أبي صالح فروى عنه من حديث أبي هريرة تارة ومن حديث جابر أخرى [2] .

قلنا : لحديث أبي هريرة طريق أخرى عند أحمد [3] والترمذي [4] بلفظ " من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد " قالوا : من حديث أبي تميمة [ب] عن أبي هريرة وقد قال البخاري [5] : لا يعرف لأبي تميمة سماع من أبي هريرة ، ومع ذلك قال [٣٤٩ / ٣] البزار [6] : حديث منكر ، وفيه حكيم الأثرم لا يحتج به .

(أ) قوله : الحارث بن مخلد ، أقول : في " التقريب " [7] مخلد بتشديد اللام والحارث مجهول الحال أخطأ من زعم أن له صحبة .

(ب) قوله : أبو تميمة ، أقول : هو طريف بن مجالد الهجمي البصري ثقة مشهور بكنيته قاله في " التقريب " [8] .

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٦٩) .

(٢) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ٢٨٨ رقم ١٦٠) وابن شاهين كما في " التلخيص " (٣ / ٣٦٩) .

(٣) في " المسند " (٢ / ٤٠٨) .

(٤) في " السنن " (١ / ٢٤٣) .

قلت : وأخرجه أبو داود رقم (٣٩٠٤) والنسائي في " عشرة النساء " رقم (١٣٠) وابن ماجه رقم (١٠٧) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٤٥) وفي " شرح مشكل الآثار " (٦١٣٠) والعقيلي في " الضعفاء الكبير " (١ / ٣١٨) وابن عدي في " الكامل " (٢ / ٦٣٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٩٨) من طرق .

وهو حديث صحيح .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٦٩) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٠) .

(٧) (١ / ١٤٤ رقم ٦٤) .

(٨) (١ / ٣٧٨ رقم ٢٠) وفيه طريف بن مجاهد الهجيمي .

قلنا : له طريق ثالثة أخرجها النسائي[1] من رواية الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قالوا : قال حمزة الكناني[2] : هو باطل من رواية الزهري ، والمحفوظ عن الزهري عن أبي سلمة أنه نفسه كان ينهى عن ذلك . وأيضا فيه عبد الملك [أ] الصنعاني تكلم فيه دحيم وأبو حاتم وغيره .

قلنا : له طريق رابعة عند أحمد[3] النسائي[4] ، ....

(أ) قوله : عبد الملك الصناعي ، أقول : في " التقريب "[5] إنه صدوق .

---

(١) في " عشرة النساء " (ص ١٣١ – ١٣٢ رقم ١٢٤) .

(٢) قال ابن كثير في " تفسيره " (٢ / ٣١٧ – ٣١٨) : " تفرد به النسائي من هذا الوجه ، قال حمزة بن محمد الكناني الحافظ : هذا حديث منكر باطل من حديث الزهري ، ومن حديث أبي سلمة ، ومن حديث سعيد ، فإن كان عبد الملك سمعه من سعيد ، فإنما سمعه بعد الاختلاط ، وقد رواه الزهري عن أبي سلمة أنه كان ينهى عن ذلك ، فأما عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ، فلا " انتهى كلامه .

قلت : وانظر : " تحفة الأشراف " (١١ / ٢٥ رقم ١٥١٣٩) .

ثم تابع ابن كثير فقال : " وقد أجاد وأحسن الانتقاد ، إلا أن عبد الملك بن محمد الصنعاني لا يعرف أنه اختلط ، ولم يذكر ذلك أحد غير حمزة الكناني وهو ثقة ، ولكن تكلم فيه دحيم ، وأبو حاتم ، وابن حبان ، وقال : لا يجوز الاحتجاج به ، والله أعلم .

وقد تابعه زيد بن يحيى بن عبيد ، عن سعيد بن عبد العزيز ، وروي من طريقين آخرين ، عن أبي سلمة ، ولا يصح منهما شيء " اهـ .

قلت : وانظر : " التلخيص الحبير " (٣ / ٣٧٠) .

(٣) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٠) .

(٤) لم أقف عليه ، ولم يعزه صاحب التحفة (١٠ / ٣١٧) للنسائي .

وقال ابن كثير في " تفسيره " (٢ / ٣١٨) بعدما ذكره : " والموقوف أصح ، وبكر بن خنيس ضعفه غير واحد من الأئمة ، وتركه آخرون " اهـ .

قلت : ولم يعزه ابن كثير للنسائي .

بل أخرجه العقيلي في " الضعفاء الكبير " (١ / ١٤٨ – ١٤٩) في ترجمة بكر بن خنيس ، وقال عقب الحديث : " قال رواه سفيان الثوري ، ومعمر بن راشد ، وأبو بكر بن عياش ، والمحاربي ، ويزيد بن عطاء اليشكري ، وعلي بن الفضل بن عياض ، عن ليث ، عن مجاهد عن أبي هريرة : فأوقفوه " .

(٥) (١ / ٥١٩ رقم ١٣١٧) .

قالوا : فيها بكر بن [أ]خنيس[1] عن ليث وهما ضعيفان ٠

قلنا : له طريق خامسة[2]، قالوا : فيها مسلم [ب]بن خالد الزنجي فيه ضعف وقد وقفه أيضاً ٠

قلنا : في الباب عن علي بن أبي طالب[3] عليه السلام عند الترمذي والنسائي بلفظ " لا تأتوا النساء في أعجازهن ، وعن عمرو [4]بن شعيب عن أبيه عن جده وقد سئل فقال " هي اللوطية الصغرى وأعله النسائي[5] وقال المحفوظ عن عبد الله بن عمر من قوله ، وكذا

(أ) **قولـه :** بكر بن خنيس ، أقول : في " التقريب "[6] إنه بالمعجمة والنون آخره سين مهملة مصغر كوفي ، عابد سكن بغداد صدوق له أغاليط أفرط فيه ابن حبان[7] ٠

(ب) **قولـه :** مسلم بن خالد[8] ٠٠٠ إلخ ، أقول : بالزاي والجيم فقيه صدوق كثير الأوهام ٠

---

(١) انظر : " الجرح والتعديل " (١ / ٣٨٤) " الضعفاء " للعقيلي " (١ / ١٤٨ رقم ١٨٤) ٠

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٠) ٠

(٣) [في التلخيص على بن طلق كذا في نسخة صحيحة ٠ تمت] ٠

• حديث علي بن أبي طالب أخرجه أحمد في " المسند " (١ / ٨٦) بسند ضعيف ، مسلم بن سلام لم يرو عنه غير واحد ، ولم يوثقه غير ابن حبان وإدراج هذا الحديث في مسنده علي بن أبي طالب رضي الله عنه خطأ فإنه من مسند علي بن طلق ٠ نبه على ذلك ابن عساكر في كتابه " ترتيب أسماء الصحابة " (ص ٨٤) ٠

(٤) أخرجه أحمد (٢ / ١٨٢) والنسائي في " عشرة النساء " رقم (١١٠) والطيالسي رقم (٢٢٦٦) والبزار رقم (١٤٥٥) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٤٤) والبيهقي (٧ / ١٩٨) ٠

وذكر البخاري في " التاريخ الصغير " (ص ١٤٤) أن المرفوع لا يصح : أن النبي ﷺ قال : في الذي يأتي امرأته في دبرها " هو اللوطية الصغرى " ٠

إسناده حسن ، وقد اختلف في رفعه ووقفه ، والموقوف أصح ٠

(٥) في " عشرة النساء " رقم (١١٠) قال لنا أبو عبد الرحمن : " زائدة – بن أبي الرقاد الصيرفي – لا أدري ما هو ، هو مجهول ، ووجدت في موضع آخر : عاصم الأحول " ٠

انظر : " تحفة الأشراف " رقم (٨٧٢٠) ٠

(٦) (١ / ١٠٥ رقم ١١٣) ٠

(٧) في " المجروحين " (١ / ١٩٥) ٠

(٨) انظر : " التقريب " (٢ / ٢٤٥ رقم ١٠٧٩) ٠

أخرجه عبد الرزاق[١] وغيره[٢] وعند الإسماعيلي[٣] عن أنس وفيه يزيد[أ] الرقاشي ضعيف ، وعن أبي بن كعب في جزء الحسن [٤]بن عرفة بإسناد ضعيف جداً ، وعن ابن مسعود عند ابن عدي[٥] بإسناد واهٍ ، وعن عقبة بن عامر عند أحمد[٦] وفيه ابن لهيعة ، وعن عمر عند النسائي[٧] والبزار[٨] وفيه زمعة [ب]بن صالح ضعيف مع الاختلاف عليه

(أ) **قوله** : يزيد الرقاشي ، أقول :يزيد بن أبان الرقاشي في " التقريب "[٩] [أنه ثقة وفي][١٠] و " التلخيص " [١١]أنه ضعيف [كما نقله الشارح فاختلف كلام ابن حجر فيه في كتابيه][١٠] .

(ب) **قوله** : زمعة بن[١٢] صالح ، أقول : هو بسكون الميم هو ضعيف كما قاله وحديثه عند مسلم مقرون بغيره .

---

(١) في " المصنف " رقم (٢٠٩٥٦) .

(٢) كأحمد في " المسند (٢ / ١٨٢) بسند حسن ، واختلف في رفعه ووقفه و الموقوف أصح .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٢) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٢) وقال : إسناده ضعيف جداً .

(٥) في " الكامل " (٣ / ٢٠٦) وقال ابن حجر في " التلخيص " (٣ / ٣٧٢) : إسناده واهٍ .

(٦) لم أقف عليه في مسند أحمد ، في مسند عقبة بن عامر ، أبو حماد الجهني (٤ / ١١٠ ، ١٤٣ ، ٠٠٠ ، ٢٠١ ، ٣٣٤) .

(٧) في " عشرة النساء " رقم (١٢٢) .

(٨) في " المسند " رقم (١٤٥٦ – كشف)

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ٢٩٨ – ٢٩٩) وقال : رواه أبو يعلى والطبراني في " الكبير " ، والبزار ، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح ، خلا عثمان بن اليمان ، وهو ثقة .

وذكره الدارقطني في " العلل " (٢ / ١٦٦ – ١٦٧) وقال : فيه اختلافاً كثيراً ، ثم قال : وقول عثمان بن اليمان أصحهما .

(٩) انظر : " التقريب " (٢ / ٢٤٥ رقم ١٠٧٩) .

(١٠) زيادة من نسخة أخرى .

(١١) (٣ / ٣٦٨) .

(١٢) انظر " التقريب " (١ / ٢٦٣ رقم ٦٥) .

في رفعه ووقفه ، وعن ابن عباس عند أحمد[١] والترمذي [٢]والنسائي[٣] وابـــن حبـــان[٤] والبزار [٥] موقوفا ومرفوعا والوقف هو الصحيح ، وهو عند البيهقي[٦]من حديث طلـــق ابن علي أو علي بن طلق وأبي ذرٍ ولا يخلو شيء منها عن علة حتى قال البـــزار[٧][أ] : لا أعلم في هذا الباب حديث صحيحا لا في الحضر ولا في الإطلاق وكذا[ب] قال النسائي[٨] وأبو علي النيسابوري وسبقهما بذلك البخاري .

قالوا : وأحاديث التحريم معارضة بحديث ابن عمر وحديث أبي سعيد أما حديث بن عمر[٩] فصح عنه من طريق نافع وزيد بن أسلم وعبيد الله بن عبدالله بن عمر وسعيد بـــن يسار وغيرهم إنه قرأ حتى أتى إلى هذه الآية ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ فقال تدري يا نافع فيم أنزلت هذه الآية ، قلت : لا ، قال في رجل من الأنصار أصاب امرأته في دبرها فوجد

(أ) **قولـه :** حتى قال البزار .. إلخ ، أقول[١٠] : هذا لفظه فقط وزيادة لا في الحضر ... إلخ زيادة من " التلخيص " .

(ب) **قولـه :** كذا قال النسائي ، أقول : في " تذكرة الحفاظ "[١١] للحافظ الذهبي في ترجمة النسائي قال النسائي لا يصح شيء في الدبر قال الذهبي بل ثبت نهي المصطفى صلى الله عليه وآله وســـلم عن أدبار النساء ولي في ذلك مصنف" . انتهى .

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٠) .

(٢) في " السنن " رقم (١١٦٥) .

(٣) في " عشرة النساء " رقم (١١٥) .

(٤) في صحيحه رقم (٤٢٠٣) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٠) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٩٨) .

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٦٨) .

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٦٨) والفتح (٨ / ١٩٢) .

(٩) أخرجه الطحاوي في " شرح الآثار " رقم (٦١١٧) بإسناد صحيح .

(١٠) (٣ / ٣٦٨) .   (١١) (١ / ٦٩٩) .

من ذلك وجداً شديداً فانزل الله[أ] سبحانه ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ ﴾ وأما حديث أبي

(أ) قولـه : فانزل الله نساؤكم ... إلخ ، أقول : الرواية في مسند أحمد [١] عن ابن عباس قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجل من الأنصار فقال : يارسول الله هلكت قال فما الذي أهلكك قال حولت رحلي البارحة فلم يرد عليه شيئا فأوحى الله إلى رسوله ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ أقبل وأدبر واتق الحيضة والدبر .

وفي المسند [٢] أيضا عن ابن عباس قال أنزلت هذه الآية ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ ﴾ في أناس من الأنصار أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسألوه فقال ائتها على كل حال إذا كان في الفرج ، فرواية ابن عمر مختصرة من هذه الروايات المطولة المبين فيها الحكم .

قال ابن القيم [٣] رحمه الله تعالى : قد دلت الآية على تحريم الوطء في الدبر ، لأنه تعالى إنما أباح إتيان الحرث وهو موضع الولادة لا في الحُشّ الذي هو موضع للأذى ، قال[٤] : ولم يُبح إتيان الدبر على لسان نبي من الأنبياء ومن نسب إلى بعض السلف إباحة وطء الزوجة في دبرها فقد غلط عليه .

قلت : وقول السائل حولت رحلي يحتمل أنه أتى الدبر نفسه ولذا استقبحه بعد ، وقال إنه هلك بما فعله فأنزل الله تعالى تحريم ذلك ، وأنه لا يؤتى إلا موضع الحرث ، ويحتمل أنه أتى القبل من

---

(١) في " المسند " (١ / ٢٩٧) .

قلت : وأخرجه الترمذي رقم (٢٩٨٠) والنسائي في " الكبرى " رقم (٨٩٧٧ و ١١٠٤٠ – العلمية) وأبو يعلى في مسنده رقم (٢٧٣٦) وابن حبان رقم (٤٢٠٢) والخرائطي في " مساوئ الأخلاق " رقم (٤٦٥) والطبراني في " المعجم الكبير " رقم (١٢٣١٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٩٨) .

وهو حديث حسن .

(٢) في " المسند (٦ / ٣٠٥) .

قلت : وأخرجه الترمذي رقم ((٢٩٧٩) والطبري في " جامع البيان " رقم (٤٣٤١ ، ٤٣٤٢ ، ٤٣٤٣ ، ٤٣٤٤ – شاكر) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٩٥ من طرق) . وهو حديث صحيح .

(٣) في " زاد المعاد " (٤ / ٢٤٠) .

(٤) أي ابن القيم في " زاد المعاد " (٤ / ٢٣٥) .

سعيد فرواه أبو يعلى[1] وابن مردوية [2] والطحاوي[3] من طرق بمثل حديث ابن عمر وسبب النزول أيضا ورواه أسامة[4] بن أحمد التجيبي بلفظ : " كُنّا نأتي النساء في أدبارهن ونُسمي ذلك الإثفار " [أ]فأنزل الله تعالى الآية .

قلنا : بين ابن عباس رضي الله عنه خطأ ابن عمر في سبب نزول الآية كما ثبت عند أبي داود[5] بلفظ : إن ابن عمر والله يغفر له أوهم[6] إنما كان هذا الحي من الأنصار يقتدون بكثير من فعل أهل الكتاب ، لما يرونه لهم من الفضل عليهم بالكتاب ، وكان أهل الكتاب إنما يأتون النساء على حرف ، وكان هذا الحي [٣ / ٣٥٠] من قريش يشرحون [ب]النساء شرحا ، ويتلذذون منهن مقبلات ومدبرات ، فلما قدم المهاجرون

الدبر ، وإن كانت كلمة في حديث ابن عمر لا تناسب ذلك إلا بالتأويل ثم استقبحه ، فسأل عنه فأنزل الله تعالى إباحة ذلك .

(أ) **قوله** : الإثفار[7] ، أقول : بكسر الهمزة فمثلثة ففاء آخره راء مأخوذة من ثفر الدابة الذي يجعل تحت ذنبها . [٣ / ٣٥٠] .

(ب) **قوله** : يشرحون [8]النساء .. إلخ ، أقول : بالشين المعجمة بعدها مهملتان أي يبسطوهن

---

(١) في المسند رقم (١١٠٣) بسند ضعيف .

(٢) ذكره السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٣٧) .

(٣) في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٤٠) وفي " شرح مشكل الآثار " رقم (٦١١٨) إسناده ضعيف ، هشام بن سعد المدني ، صدوق له أوهام كما قال الحافظ في " التقريب " رقم (٧٢٩٤) .

قلت : وهذا من أوهامه .

قلت : انظر " ترجمة هشام بن سعد هذا في " الجرح والتعديل " (٤ / ٢ / ٦١) " المجروحين " (٣/ ٨٩) و" الميزان " (٤ / ٢٩٨) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٧٦) .

(٥) في " السنن " رقم (٢١٦٤) وهو حديث حسن .

(٦) [في الصحاح أوهمت الشيء إذا تركته كله يقال أوهم في الحساب مائة أي أسقط وأوهم من صلاته ركعة انتهى . وكأنه يريد ابن عباس أن ابن عمر أسقط ، وأن المراد اتيان النساء من أدبارهن في قبلهن . تمت] .

(٧) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٢١٢) .

(٨) انظر " النهاية في غريب الحديث (١ / ٨٥٣) .

المدينة تزوج رجل امرأة من الأنصار ، فذهب يصنع [بها] [1] ذلك ، فمنعته فشري أمرهما إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأنزل الله تعالى ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ ﴾ وله شاهد عند أحمد [2] من حديث حفصة بنت عبد الرحمن أن امرأة من الأنصار شكت ذلك من زوجها فدخلت على أم سلمة فذكرت لها ذلك فقالت : اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استحيت الأنصارية أن تسأله ، فخرجت وأخبرت أم سلمة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما شكته الأنصارية ، فقال : " ادعيها فدعتها " فتلا عليها الآية وفي الصحيحين من حديث جابر[3] رضي الله عنه أن سبب الآية قول اليهود أن الرجل إذا أتى امرأته من خلفها جاء الولد أحول فأكذبهم الله تعالى بقوله ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ قلت : وهو تأويل صحيح وجه للآية وسببها صُبيح ، وأكثر ما يلزم منه أن يجعل ما في حديث ابن عمر وأبي سعيد من لفظ في بمعنى من على أنها لو جعلت باقية على معناها لما امتنع ذلك ، ووجب حمله على الاستمتاع بين الإليتين وهو دبر لأن الدبر اسم لخلاف الوجه لا يختص بالمخرج لقوله تعالى ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ ﴾[4] ليس المراد به مخرج الغائط ضرورة

والشرح في اللغة البسط ومنه انشراح الصدر بالأمر وانفتاحه ومنه شرحت المسألة إذا فتحت المنغلق من معناها وقوله شري ، أقول : بالمعجمة فراء مهملة فمثناة تحتية أي ارتفع وعظم ، أفاده الخطابي [5].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) (٦ / ٣٠٥) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٤٥٢٨) ومسلم رقم (١١٧ / ١٤٣٥) وأبو داود رقم (٢١٦٣) والترمذي رقم (٢٩٧٨) وابن ماجه رقم (١٩٢٥) والنسائي في " عشرة النساء " رقم (٨٨) .

(٤) [سورة الأنفال : ١٦] .

(٥) في " معالم السنن " (٢ / ٦١٩ — مع السنن) .

ومما احتج به على قوم لوط أنه لم يسبقهم بما فعلوه احد من العالمين لأن كل العـــالمين لا يأتون دبر الذكر ولا دبر الأنثى ، على أن لفظ أنّـــى لو لم يكن إلا بمعنى أين فقط بلا تقدير من معها لكان غايته عموم المكان ويخص المخرج أحاديث النهي لمـــا عرفـــت مـــن وجوب تخصيص العام بالخاص على أنه لو لم يرد نص بالتحريم لأمكن إثباته بالقياس[أ] على

(أ) **قولـه :** بالقياس على تحريم قبل الحائض ، أقول : قال ابن القيم [١] وإذا كان الله سبحانه قد حرم الوطء في الفرج لأجل الأذى العارض ، فما الظن بالحش الذي هو موضع الأذى اللازم مع زيادة المفسدة بالتعرض لانقطاع النسل والذريعة القريبة جدا من أدبار النساء إلى أدبار الصبيان .

وأيضا : فللمرأة حق على الزوج في الوطء ، وطئها في دبرها يفوت حقها ، ولا يقضي وطرها ولا يحصل مقصودها .

وأيضاً : فالدبر لم يتهيأ لهذا العمل ، ولم يخلق له ، وإنما الذي هيىء له الفرج ، فالعادلون عنه إلى الدبر خارجون عن [حكمة] [٢] الله وشرعه جميعا .

وأيضاً فإنه يضر بالرجل ، ولهذا نهى عنه عقلاء الأطباء والفلاسفة .

وأيضاً : فإنه يضر بالمرأة جداً لأنه وارد غريب بعيد عن الطباع ، منافر لها غاية المنافرة .

وأيضاً : فإنه يحدث الهم والغم ، والنفرة عن الفاعل والمفعول .

وأيضاً : فإنه يسود ، ويظلم الصدر ، ويطمس نور القلب ، [ويكسب] [٣] الوجـــه وحـــشة ويصير عليه كالسيما يعرفه من له أدنى فراسة وأطال في تعداد مفاسده عارضة الأحوذي [٤] شـــرح الترمذي ، قال مؤلفها : سألت عنه ذا شهيد [٥] الأكبر فقال لي : إن الله حرم الحـــائض لعلـــة أن فرجها أذى فإن كان الفرج المحلل يحرم لطريان الأذى عليه فموضع لا يفارقه الأذى أحق أن يحرم وهذا ما لا جواب عليه انتهى .

---

(١) في " زاد المعاد " (٤ / ٢٤٠ – ٢٤١) .

(٢) في المخطوط حكم وما أثبتناه من " زاد المعاد " .

(٣) كذا في المخطوط والذي في " زاد المعاد " ويكسو .

(٤) (١١ / ١٠٣) .

(٥) كذا في المخطوط والذي في " العارضة " ذا نشمند .

تحريم قبل الحائض بجامع الاشتراك الأذى الموجب للتحريم في القبل ، وإذا كان المباح إنما هو القبل طاهرا من الحيض كان على الزوج أن يعمد إليه (**ولو**) أتاه (**من دبر**) لما سمعت من سبب نزول الآية ٠

(**ويكره**[1] **الكلام حاله**) قياسا على كراهيته حال قضاء الحاجة كما تقدم وفُرق بأن تلك حالة مستخبثة والنكاح حالة مستحسنة فلا جامع[أ] (**والتعري**) أكثر مما تدعوا الحاجة إليه [فالبحث بعد التعري متسلسل إليه][2] لأنه قبيح بأدلته [ب]الماضية في

وفي " الإتحاف " أن الأحاديث في تحريمه وفي تسميته كفراً وإن مسها شيء من الضعف بحسب صناعة المحدثين لا شك في إفادة مجموعها العلم أو الظن القائم مقامه وكفاك مناديا على خساسته أنه لا يرضى أحد أن ينسب إليه ولا إلى إمامه جواز ذلك إلا ما كان من أمر الرافضة وهو مكروه عندهم ويجب فيه عندهم [للزوجة] [3]عوض ضياع النطفة عشرة دنانير ، وكذا في العزل وهذه المسألة هي إحدى مسائلهم التي شذوا بها ٠

(أ) **قوله :** فلا جامع ، أقول : قد حذفه " الأثمار " كأنه لعدم الدليل عليه إلا أنه أخرج الأزدي في " الضعفاء " والخليلي في مشيخته من حديث أبي هريرة باللفظ الآتي ، وفيه بعد قوله العشاء ، ولا يكثر الكلام فإنه يورث الخرس ، فنهى عن كثرة الكلام إلا أنه بلفظ العمى ولو ثبت الحديث لدل على تحريم كثرة الكلام لا القليل منه وعلى نظر الفرج لا باطنه ٠

(ب) **قوله :** بأدلته الماضية في ستر العورة ، أقول : بل هنا دليل خاص أخرج ابن أبي شيبة[4] والطبراني[5] والبيهقي[6]من حديث ابن مسعود مرفوعاً " إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين " وأخرجه غيرهم عن غيره إلا أنه قال الحافظ [7]والبيهقي في " السنن الكبرى "[8]

---

(١) الكراهة حكم من أحكام الشرع لا تثبت إلا بدليل ولا دليل ٠
" السيل الجرار " (٢ / ٣١٢) ٠

(٢) زيادة من نسخة أخرى ٠ (٣) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٤) في مصنفه (٤ / ٤٠٢) من حديث عبد الله بن عباس ٠

(٥) في " المعجم الكبير " (٨ / ١٩٢ رقم ٧٦٨٣) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه ، وأورده الهيثمي في "المجمع" (٤ / ٢٩٤) وفيه عفير بن معدان وهو ضعيف ٠

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٩٣) ٠ (٧) في " التقريب " رقم (٦٩٧) ٠

(٨) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٩٣) وهو حديث ضعيف ٠

ستر العورة فلا يرخص منه إلا فيما تدعو الحاجة إليه (*ونظر باطن الفرج*) لحديث أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم " إذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العشا " أخرجه ابن حبان في الضعفاء[(1)] ، وابن عدي [(2)]وبقي بن مخلد[(3)] من حديث ابن عباس رضي الله عنه ، وفيه عنعنة [٣٥١ / ٣] بقية عن ابن جريج وبقية مدلس حتى قال أبو حاتم[(4)] : موضوع ، ولذلك ذكره ابن الجوزي في " الموضوعات "[(5)] وغفل ابن الصلاح [(3)]فقال إنه جيد الإسناد وهو عند ابن حبان من حديث أبي هريرة[(6)] بسند واهٍ .

(*و*) إذا كانت المرأة نازحة عن الزوج وافتقرت إلى مؤنة في وصولها إليه لتسليمها نفسها فإنها تجب (*عليه مؤن التسليم*) لكن هذا لا تساعده القواعد[(أ)] لأن الخروج إذا

إنه تفرد به مندل بن علي وليس بالقوي وهو وإن لم يكن ثابتا فمحمود في الأخلاق قال الشافعي : أكره أن يطأها والأخرى تنظر لأنه ليس من التستر ولا محمود الأخلاق ولا يشبه العشرة بالمعروف وقد أمرنا أن نعاشرها بالمعروف . انتهى . [٣٥١ / ٣] .

(أ) **قوله** : لا تساعده القواعد ، أقول : هذا الذي ذكر المصنف ، قال الحقيني وذكر أن المؤيد[(7)] بالله عليه السلام اختار ما قاله الشارح رحمه الله أن المؤن عليها واستدل بما ذكر ، وبالقياس على المبيع إلا أنه قال في شرح " الأثمار " إن هذا في أول مرة عقيب العقد ، فأما حيث أراد نقلها بعد ذلك فالمؤن عليه اتفاقاً ، وهذا يقوي قول الحقيني إذ لا وجه للفرق انتهى .

قلت : ولو قيل بأن هذا شيء جرى به العرف فكأنه مشروط في صلب العقد فخصت به القواعد لكان قريبا .

---

(١) (١ / ٢٠٢) في ترجمة بقية .

(٢) في " الكامل " (٢ / ٥٠٧) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٠٩) .

(٤) قال أبو حاتم في " العلل " (٢ / ٢٩٥ رقم ٢٣٩٤) سألت أبي عنه فقال : موضوع ، وبقية مدلس .

(٥) (٢ / ٢٧١) .

(٦) أشار إليه الحافظ في " التلخيص ط (٣ / ٣٠٩) .

(٧) " البحر الزخار " (٣ / ٧٧) .

كان واجبا عليها كانت المؤن مما لا يتم الواجب إلا به فيجب عليها لا عليه ، وإن لم يكن واجبا عليها لم يكن له نقلها عن موضعها وأنه ينتقض بما تقدم من استحقاقه الوطء حيث يشاء .

(و) عليه (*التسوية*[أ] *بين الزوجات*) لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " إذا كانت عند رجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل " أحمد[1] والدارقطني[2] وأصحاب السنن[3] وابن حبان[4] والحاكم[5] واللفظ له ، وإسناده على شرط الشيخين ، وإن استغربه الترمذي لأن هماماً ما تفرد به ولأن هشاماً رواه عن قتادة فقال : كان يقال عن أنس لكن يشهد لصحته ما عند الأربعة من

(أ) **قوله** : والتسوية ... إلخ ، أقول : يحترز من المملوكات فإنها لاتجب بينهن التسوية لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[6] فإنه أشعر بأنه لا يجب التسوية بين ملك اليمين كما لا يخفى .

واعلم أنها تجب التسوية ولو كانت إحداهن مريضة أو حائضا أو نفساء أو رتقاء ، والحاصل كل من لها عذر شرعي أو طبيعي لأن هذه المعاني إنما تمنع الوطء والمراد من القسم الأنس والسكن والتحرز من التخصيص الموحش ويجب القسم على الصبي والمريض والمجبوب .

---

(١) في " المسند (٢ / ٢٤٧) .

(٢) لم أقف عليه ولعله الدارمي في " السنن " (٢ / ٢٤٣) كما في التلخيص " (٣ / ٤٠٨) .

(٣) أبو داود رقم (٢١٣٣) والترمذي رقم (١١٤١) والنسائي رقم (٣٩٤٢) وابن ماجه رقم (١٩٦٩) .

(٤) في صحيحه رقم (١٣٠٧ – موارد) .

(٥) في " المستدرك (٢ / ١٨٦) .

وهو حديث صحيح .

(٦) [سورة النساء : ٣] .

حديث عائشة[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقسم بين نسائه فيعدل ويقول : " اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما لا أملك " يريد بما لا يملك المحبّة التي في القلب[أ] .

وقوله (*غالبا*) احتراز من الطفلة والمجنونة اللتين لا يعقلان العدل والجور ، وإنما تجب التسوية (*في الإنفاق الواجب*) لا في النوافل قال الأمير الحسين[2] هذا المحفوظ في

(أ) **قوله** : المحبة التي في القلب ، أقول : قال ابن القيم[3] : أخذ من هذا أنها لاتجب التسوية بينهن في الوطء لأنه موقوف على المحبة والميل ، وهي بيد مقلب القلوب .

وفي هذا تفصيل ، وهو أن تركه لعدم الداعي إليه وعدم الانتشار فهو معذور ، وإن تركه مع الداعي إليه ، ولكن داعيه إلى الضرة أقوى ، فهذا مما يدخل تحت قدرته وملكه ، فإن أداء الواجب عليه منه ، لم يبق لها حق ، ولم يلزمه التسوية ، وإن ترك الواجب منه فلها المطالبة [به][4] .

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٢١٣٤) والترمذي رقم (١١٤٠) والنسائي رقم (٣٩٤٣) وابن ماجه رقم (١٩٧١) والدارمي (٢ / ١٤٤) وابن حبان رقم (١٣٠٥ – موارد) والحاكم (٢ / ١٨٧) والبيهقي (٧ / ٢٩٨) .

قال النسائي بإثر الحديث : أرسله حماد بن زيد .

وقال الترمذي : هكذ رواه غير واحد عن حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة أن النبي ﷺ ، ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلاً : أن النبي ﷺ كان يقسم . وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة .

قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ؛ ووافقه الذهبي .

قلت : لكن المحققين من الأئمة قد أعلوه كما تقدم .

انظر : العلل " لابن أبي حاتم " (١ / ٤٢٥) " الإرواء " (٧ / ٨٢ – ٨٣)

وخلاصة القول : أن الحديث ضعيف لكن شطره الأول له طريق آخر عن عائشة بلفظ : " كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم " .

أخرجه أبو داود رقم (٢١٣٥) وعنه البيهقي في رواية (٧ / ٧٤) بسند حسن .

(٢) في " شفاء الأوام " (٢ / ٢٤٠ – ٢٤١) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ١٣٨) .

(٤) زيادة من " زاد المعاد " (٥ / ١٣٨) .

الدرس وظاهر كلام أصحابنا وجوب التسوية مطلقا قلت : ومفهوم ﴿ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ﴾ [١] التسامح في شيء منه لأنها لسلب العموم لا لعموم السلب كما علم في مظانه (و) تجب التسوية أيضا (*في*) مجرد مبيت (*الليالي و*) في (*القيلولة*) إن كان ممن يعتادها لا في الوطء فله أن يطأ من شاء في نوبتها منهن أو نوبة غيرها كما ذكره الهادي [٢] .

قلت : إلا أنه ينافي حديث عائشة عند أحمد[٣] وأبي داود[٤] والبيهقي[٥] وصححه الحاكم[٦] " ما من يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً امرأة امرأة فيقبل ويلمس من غير مسيس حتى يفضي إلى التي هو يومها فيبيت عندها " وهو ظاهر[أ] في تجنبه وطء من لم تكن نوبتها ويدل عليه حديث [٧] " اللهم هذا قسمي فيما أملك لان ترك الوطء مما يملك ، وإن كان الوطء نفسه مما لا يملك ، وإنما يجب القسم (*في الميل*) قلت : وفي غيره بعد مضي أربعة أشهر قياسا على ما سيأتي في الإيلاء إن شاء الله تعالى بجامع لحوق الغضاضة لها بالإهمال مع البقاء عند الضرائر لا لو لم يكن عند الضرة كما في الأسفار

(أ) **قولـه** : وهو ظاهر في تجنبه وطء .. إلخ ، أقول : أخذ ابن القيم[٨] هذا من الحديث فجعل من فوائده أن للرجل أن يدخل على نسائه كلهن في يوم إحداهن ولكن لايطأها في غير يومها ، وأما قوله : وإن كان الوطء نفسه لا يملك ففيه خفاء وكأنه يريد أن الوطء يتفرع عن المحبة وهي مما لا يملك كما سلف . [٣ / ٣٥٢] .

---

(١) [سورة النساء : ١٢٩] .

(٢) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ٩١ – ٩٢) .

(٣) في " المسند " (٦ / ١٠٧ – ١٠٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٢١٣٥) .

(٥) في " السنن " (٧ / ٧٤ – ٧٥) .

(٦) في " المستدرك " (٢ / ١٨٢) .

وهو حديث حسن .

(٧) تقدم وهو حديث ضعيف ، وقد تقدم تخريجه مفصلا .

(٨) في " زاد المعاد " (٥ / ١٣٨) .

(**وللأمة**) التي هي زوجة من القسم (**نصف ما للحرة**) وقال مالك [1] وأحد قولي أبي العباس[2] يستويان لنا ثبوت ذلك عند البيهقي[3](أ) عن علي وهو عنده من مراسيل سليمان بن يسار بلفظ " من السنة أن للحرة يومين وللأمة يوما " وهو عند أبي نعيم[4] من حديث الأسود بن عويم سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الجمع بين

(أ) **قوله** : عند البيهقي عن علي رضي الله عنه ، أقول : قال ابن القيم[5] وقضى خليفته الراشد علي ابن أبي طالب كرم الله[6] وجهه أنه إذا تزوج حرة على أمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة ، وقضاء خلفائه وإن لم يكن مساويا لقضائه ، فهو كقضائه في وجوبه على الأمة ، وقد احتج الإمام أحمد بهذا القضاء عن علي [عليه السلام][7] وضعفه أبو محمد [8]بن حزم بالمنهال بن [عمرو][9] وبابن أبي ليلى ولم يصنع شيئا فإنهما ثقتان حافظان جليلان ، ولم يزل الناس يحتجون بابن أبي ليلى على شيء ما في حفظه ينفي ما خالف فيه الإثبات وما تفرد به عن الناس ، وإلا فهو غير مدفوع عن الأمانة والصدق انتهى ، قلت والمنهال [10]: وثقه ابن معين والنسائي واعلم أن هذا على ما يقويه ابن القيم من حجية كلام الخلفاء وأنه حجة ، ولكن المختار بالأدلة أنهم كغيرهم في المسائل الاجتهادية ولايقوى اجتهادهم على تخصيص عموم أمر الله تعالى ورسوله بالمساواة بين الزوجات ٠

---

(١) " عيون المجالس " (٣ / ١١٨٣ رقم ٨٢٨) " المدونة (٢ / ١٩٨ - ١٩٩) ٠

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ٩٢) ٠

(٣) في " السنن " الكبرى " (٧ / ٢٩٩ ، ٢٠٠) ٠

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٠٩) ٠

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ١٣٧) ٠

(٦) والذي في " زاد المعاد " رضي الله عنه ٠ وهو الأولى ٠

(٧) الذي في " زاد المعاد " رضي الله عنه ٠

(٨) في " المحلى " (١٠ / ٦٦) ٠

(٩) في المخطوط عمر والصواب ما أثبتناه ٠

انظر : " الميزان " (٤ / ١٩٢ رقم ٨٨٠٦) ٠

(١٠) ذكره الذهبي في " الميزان " (٤ / ١٩٢ رقم ٨٨٠٦)

الحرة والأمة فقال : للحرة يومان وللأمة يوم " إلا أن في إسناده كذابا ، ولأن العبد مسلوب أهلية المساواة للحر في أكثر الأحكام والفرد المجهول يحمل على الأعم الأغلب ومثل ذلك كاف في تخصيص المساواة بين الزوجات .

(***وتؤثر***)[1] الزوجة (***الجديدة الثيب بثلاث***) ليال وجوبا (***والبكر بسبع***) إذا تأخرتا عن الزوجات الأول فإن نكح في ليلة بكرين أو ثيبين أو مختلفتين قسم بينهما لتساويهما في السبب . وقيل : يخير في البداية بأيتهما ولا وجه له مع إمكان العدل ، وإنما وجب الإيثار للجديدة لحديث أنس في الصحيحين[2] " من السنة أن للبكر سبعاً وللثيب ثلاثاً " وقال أبو قلابة ولو شئت قلت : أن أنسا [أ]رفعه على أن ابن ماجه[3] والدارمي[4] وابن خزيمة[5] والإسماعيلي[6] والدارقطني[7] والبيهقي[8] وابن حبان [9]أخرجوا هذا

(أ) **قوله :** أن أنسا رفعه ، أقول : قال ابن القيم[10] : وهذا الذي قاله أبو قلابه قد جاء مصرحاً به عن أنس كما رواه البزار في مسنده من طريق أيوب السَّختياني عن أبي قلابه عن أنس " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا ، والثيب ثلاثا " واعلم أنه خالف هذه السنة أبو حنيفة[11] وداود[12] وقالا لا حق للجديدة غير ماتستحقه التي عنده فيجب عليه التسوية بينهما ويأتي للشارح ذكر خلاف أبي حنيفة ومن معه .

---

(١) [في الغيث لو تزوج بكرين معاً أو ثيبين معاً قدم أيهما شاء وعند الشافعي يقرع بينهما وإلا عصى وهكذا الثيبان فأما لو تزوج بكراً وثيباً قدم البكر ففي كلام الشارح رحمه الله تعالى إجمال . تمت] .

(٢) البخاري رقم (٥٢١٤) ومسلم رقم (٤٤ ، ٤٥ / ١٤٦١) .

(٣) في " السنن " رقم (١٩٠٦) .

(٤) في " السنن " (٢ / ١٤٤) .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٣١٥) .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٣١٥) .

(٧) في " السنن " (٣ / ٢٨٣ رقم ١٤٠) .

(٨) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٠٢) .

(٩) في صحيحه رقم (٤٢٠٨) وهو حديث حسن .

(١٠) في " زاد المعاد " (٥ / ١٣٥) .

(١١) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٧٩٦ – ٧٩٧) .   (١٢) " المحلى " (١٠ / ٦٧) .

الحديث بلفظ : " أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : " سبع للبكر وثلاث للثيب " ثم التثليث للثيب ثابت عند مسلم[1] من حديث أم سلمة بلفظ إن شئت سبعت لك وسبعت لهن وإن شئت ثلثت لك ودرت فاختارت الثلاث . وهو عند النسائي[2] وابن ماجه[3] بلفظ : " إن شئت أقمت عندك ثلاث خالصة لك " [4].

تنبيه : الذي عند الحاكم في " المستدرك " [5]أنها أخذت بثوبه مانعة له من الخروج من بيتها فقال لها : إن شئت ، ومثله عند ابن وهب وأصله في صحيح مسلم [6]وذلك يقضي بأن المراد بثلثت لك اكتفيت بالثلاث التي وقفت فيها عندك ، وإنما تستحق الجديدة الإيثار بالسبع والثلاث (*إن لم يتعدها*) أي السبع أو الثلاث ، أما لو تعداها عندها بطل استحقاقها الإيثار المذكور ووجب عليه أن يقضي غيرها جميع الأيام التي وقف عندها قبل التعدي وبعده ، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم إن شئت سبعت لك وسبعت عندهن لإشعاره بأنه لو تعدى الثلاث لوجب لكل واحدة مثل جميع مدة الوقوف عندها .

....

---

(١) في صحيحه رقم (٤١ ، ٤٢ / ١٤٦٠) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٢٩٢) وابن ماجه رقم (١٩١٧) والدارمي رقم (٢ / ١٤٤) والبيهقي (٧ / ٣٠١) وابن حبان رقم (٤٢١٠) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن الكبرى " رقم (٥٥٧٧ ، ٥٥٧٨ – العلمية) .

(٣) في " السنن " رقم (١٩١٦) .

قلت : وأخرجه الدارقطني (٣ / ٢٨٤ رقم ١٤٣) وفي إسناده الواقدي وهو ضعيف جداً .

وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) وتمامه " ... إن شئت سبعت لك وسبعت لنسائي " .

قالت : فقيم معي ثلاثاً خالصة .

(٥) (٤ / ١٧ – ١٨) وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

(٦) رقم (٤١ ، ٤٢ / ١٤٦٠) .

قلت : وهو ظاهر في أن الإيثار ليس إلى على جهة التسامح بذلك القدر ، لتكون الزيادة رافعة للتسامح لا لأنه مستحق للمرأة وإلا لما بطل الواجب باختلاطه[أ] بغير الواجب ومنه أخذ أبو حنيفة والحكم وحماد أنها إنما تستحق التقديم بذلك القدر للاستيثار به وإلا لما بطل بالزيادة وجوبه . والحق هو جواز المقدار فقط بما أشرنا إليه .

وأما جواز التقديم فلأن الجديدة توسطت بين [ب]نوبتين فلا بد من تقدمها على الأخيرة منهما ضرورة والتغيير في الترتيب يجري على [٣ / ٣٥٣] التغيير في المقدار إلى حد لا يرفع التسامح العادي ، وحينئذ تعلم أن لا وجه للفرق بين تعدي المقدار (***برضاها***) وبغير رضاها لما عرفت من أن ذلك قسم (***وإليه كيفية القسم***)[١] وأما القول بأنه لا يجوز بغير إذنهن إلا (***إلى السبع ثم***) يجب أن يكون ما زاد عليها (***بإذنهن***) فمما لا دليل عليه إلا توهم أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم "

(أ) **قوله** : باختلاطه بغير الواجب ، أقول : ظاهر الأحاديث الإيجاب ولا مانع من ارتفاعه إذا اختارت الزيادة عليه غايته أنه كالواجب المشروط بالاقتصار عليه ولا يخفى بعد مأخذ أبي حنيفة ومن معه وأنه تقديم للرأي على النص .

(ب) **قوله** : بين نوبتين ، أقول : أي نوبة الزوجة الأولى والنوبة التي لها أي الأولى بعد الجديدة ، وهذا وهم فقبل الدخول لاحق لها في النوبة بل هذا القسم لها ابتداء فإنها كانت أجنبية قبل الزواجة لاتشارك الأولى في نوبتها .

وبهذا تعلم أنه لاوجه لقوله : أن لا وجه للفرق ، بل وجهه الصحيح قوله صلى الله عليه وآله وسلم " إن شئت " [٢] حيث رد ذلك إلى اختيارها ورضاها وليس هذا من القسم أصلا لكنه تفرع على وهمه أنها قد سبقت نوبة قبل الزواج وهو غير صحيح كما عرفت . [٣ / ٣٥٣] .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣١٧) : وأما قوله : " وإليه كيفية القسم إلى السبع " فلا وجه له ولا دليل يدل عليه بل إليه كيفية القسم كيف شاء مالم يستلزم ذلك ضراراً للنساء .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

سبعت لك " تعيين لمنتهى الجائز وهو[أ] مجرد وهم لا يستند إلى نقل ولا عقل ، كما ذكره والدنا السيد يحيى[1] في " الياقوتة " [2]واختاره الإمام يحيى[3] عليه السلام (***ويجب قضاء ما فات***) على إحداهن من قسمها لأنه من العدل الواجب .

(***وتجوز***) أي يصح (***هبة***) إحدى الزوجات (***النوبة***) التي لها لضرتها وإن كان ذلك هبة معدوم لكنه كالتوكيل بالقبض والإتلاف وأما هبتها للزوج نفسه فإنما هي إسقاط عنه على الأصح ولا يصرفها إلى واحدة مخصوصة كما صححه الإمام يحيى وما سواه تخيل لا يرجع إلى قاعدة .

أما إذا وهبتها لضرتها ففيه حديث أن سودة لما كبرت جعلت يومها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة متفق عليه[4] ، وهو عند أبي

(أ) **قوله** : وهو مجرد وهم .. إلخ ، أقول : وجهه أنه بطل الإيثار بالثلاث لما شاءت الزوجة الثيب أن يجاوزها فعاد اللبث عندها من القسم لها ، ولذا قال " سبعت لهن "[5] فاقتصاره صلى الله عليه وآله وسلم على السبع في القسم دل على أنه لا زيادة في القسم عليها ، وإلا لما جعله صلى الله عليه وآله وسلم منتهى القسمة وإلا لقال وإن شئت أن أزيد لك زدت لهن ، هذا وجه ما قاله المصنف فليس هو كما قاله الشارح ، واعلم أنه زاد على الثلاث بأن ربع أو خمس أو سدس هل يبطل بها ثلاث الإيثار كما بطل بالتسبيع الظاهر الإبطال وأنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما ذكر السبع ، لأنها منتهى الإيثار للبكر فإن جاوز السبع عند البكر ، هل يبطل سبع الإيثار ويقسم لهن كما في الثلاث ، قياس بطلان الإيثار بالثلاث بالزيادة عليها إبطال الإيثار بالسبع فينظر إن شاء الله تعالى .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٩٤ – ٩٥) .

(٢) انظر : " مؤلفات الزيدية " (٣ / ١٦٨) .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٩٤ – ٩٥) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٢١٢) ومسلم رقم (٤٧ / ١٤٦٣) .

(٥) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

داود[1] والترمذي من حديث ابن عباس ، وهو عند أبي داود [2] من حديث عائشة زاد في ذلك أنزل ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً ﴾ [3] الآية .

وأما ما أخرج البيهقي[4] عن عروة مرسلا وأبو العباس الدغولي في معجمه عن القاسم بن أبي بزرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم طلق سودة فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه ، فقالت : والله مالي في الرجال من حاجة ، لكني أريد أن أحشر في أزواجك فراجعها ، وجعل نوبتها لعائشة " فمع أنه مرسل محمول على ما في الصحيح[5] من أن الواهبة لعائشة هي ، وجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بمعنى امتثاله تعيينها .

(*و*) كما يجوز هبة النوبة يجوز (*الرجوع*[أ] *عنها*) أي عن الهبة لأنها إما بلا عوض وحكمها جواز الرجوع كما سيأتي في الهبة إن شاء الله تعالى ، وإنما على عوض وهي لكونها هبة معدوم غير صحيحة .

(أ) **قال** : والرجوع ، أقول : قال المصنف لأنها أسقطت حقها قبل أن يجب لها لأنها تستحقه حالا حالاً فحالاً ، قلت : وفي " الهدي " ماحاصله أن في الصحيحين[6] عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا ﴾[7] أنزلت في المرأة تكون عند الزوج فتطول صحبتها فيريد طلاقها ، فتقول : لا تطلقني وأمسكني وأنت في حل من النفقة والقسم لي ، فذلك قوله تعالى ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ قال ابن القيم [8]: فإذا رضيت بذلك لزم ، وليس لها المطالبة به بعد الرضى ، هذا موجب السنة

---

(1) في " السنن " رقم (٣٠٤٠) وهو حديث حسن .

(2) في " السنن " رقم (٢١٣٥) .

(3) [سورة النساء : ١٢٨] .

(4) في " السنن الكبرى " (٧ / ٧٥) .

(5) تقدم آنفاً .

(6) " البخاري رقم (٥٢٠٦) ومسلم رقم (١٣ ، ١٤ / ٣٠٢١) .

(7) [سورة النساء : ١٢٨] .

(8) في " زاد المعاد " (٥ / ١٣٩ – ١٤٠) .

(**و**) يجو للزوج (**السفر بمن شاء**) من زوجاته [أما][1] إذا لم يكن هــن أو بعضهن رغبة في السفر معه فالرغبة إسقاط حق وأما مع رغبتهن أو بعضهن فكذلك عندنا ولا قضاء عليه خلافا[أ] لأبي حنيفة[2] ، وقال الشافعي[3] : لا بد من القرعة بينـــهن لنـــا تعذر القسم فسقط والقضاء لا يثبت إلا بدليل مستقل ولا دليل ، قالوا : حـــديث أنـــه

ومقتضاها ، وهو الصواب الذي لا يسوغ غيره ، وقول من قال : إن حقها يتجدد فلها الرجوع في ذلك متى شاءت فاسد، فإن هذا خرج مخرج المعاوضة وقد سماه الله تعالى ﴿ صُلْحاً ﴾ فيلزم كمـــا يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال ، ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك ، لكان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حالاته ، ولم يـــكن صلحا بل كان مـــن أقرب أسباب المعاداة والشريعة منزهـــة عن ذلك انتهى .

قلت : وهو يريد الرد على ابن حزم [4]فإنه قال : إن وهبت المرأة ليلتها لضرتها جاز ذلك فإن بدا لها فرجعت في ذلك فذلك لها ثم قال : وأما قولنا أن لها الرجوع فلأن كل يوم فهو غير اليوم الذي قبله بلا شك ولا يجوز هبة مجهول ، وإنما هو إباحة حادثة في ذلك اليوم إذا جاء فلها أن لا تحدث تلك الإباحة ، وإن تتمسك بحقها الذي جعل الله لها وبه يتأيد انتهى . وهو مثل كلام المصنف ولذا نقلناه ، وللنظر مجال بعد ذلك ، والحق أنها إن وهبتها كما قال ابن القيم [5]عند خـــوف فـــراق الزوج لها ، وكان صلحا[6] كما قال فهذه ليس لها الرجوع وإن كانت الزوجة تبرعـــت بالهبـــة لنوبتها لا لشيء مما ذكر فلها الرجوع في ذلك .

(أ) **قولـه** : خلافاً لأبي حنيفة ، أقول : فأوجب القضاء مطلقاً خرج بعد القرعة أم لا وقال الشافعي إن أقرع بينهن فلا يجب القضاء وإلا وجب .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " الاختيار " (٣ / ١٥٥) و " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٨٠١) .

(٣) " روضة الطالبين " (٧ / ٣٦٢) .

(٤) في " المحلى " (١٠ / ٦٨) .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ ، ١٣٩ – ١٤٠) .

(٦) [في نسخة تصالحا] .

صلى الله عليه وآله وسلم " كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها " متفق عليه [1] من حديث عائشة .

قلنا : لو بقي [أ] وجوب القسم لتعينت للسفر صاحبة النوبة فلم يحتج إلى القرعة .

(و) يجوز (*العزل*) خلافا [ب] للقاسم العياني ، لنا : ما في المتفق عليه [2] من حديث جابر " كنا نعزل و القرآن يترل " ولمسلم " فلم ينهنا " ، قالوا : منسوخ بما عند

(أ) **قوله** : لو بقي وجوب القسم ، أقول : يقال فلم أقرع بين نسائه وأجاب المصنف أنه كان يفعل ذلك تطييبا لقلوبهن وإلا فإنه لا يجب عليه القسم لقوله تعالى ﴿ تُرْجِي مَن تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَن تَشَاءُ ﴾ [3] قال " المنار " [4] نعم هذا بعد نزول الآية لا قبلها فإنه كغيره في التكليف .

وأما قوله : لتعينت صاحبة النوبة فيقال إن أردت لأول يوم فنعم ، وإن أردت للمستقبل فلا يتم إلا بناءً على سقوط الحق في السفر ، وهو محل التراع إلا أنه يبقى السؤال في وجه سقوط نوبة صاحبة النوبة .

(ب) **قوله** : خلافا للقاسم العياني ، أقول : فإنه قال لا يجوز العزل مطلقا ومثله قال بعض أصحاب أحمد بن حنبل واحتجوا بحديث جذامة وهي بضم الجيم ثم معجمة ، وقالوا : هو ناسخ لأحكام الإباحة ناقل عن الأصل ، وأحاديث الإباحة على وفق البراءة الأصلية وأحكام الشرع ناقلة عن البراءة الأصلية وعلى هذه الطريقة أبو محمد [5] بن حزم قال ابن القيم [6] : إلا أنها دعوى تحتاج إلى تاريخ يبين تاخر أحد الحديثين عن الآخر وأنى لهم ذلك .

قلت : هذا حديث جذامة مؤرخ بعام الفتح وقد سماه وأداً ولا يحل الوأد بحال وقد بقي على جواز ذلك جماعة من الصحابة منهم أمير المؤمنين علي عليه السلام تبعه عليه غيره فيحتمل أنه مابلغهم النسخ ويحتمل أنهم حملوه على التتريه . [٣ / ٣٥٤] .

---

(١) البخاري رقم (٤١٤١) مسلم رقم (٥٦ / ٢٧٧٠) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٢٠٨) ومسلم رقم (١٣٦ / ١٤٤٠) .

(٣) [سورة الأحزاب : ٥] .

(٤) (١ / ٤٩١ – ٤٩٢) .

(٥) في " المحلى " (١٠ / ٧١) .

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ١٣٠ – ١٣١) .

مسلم [1] من حديث جذامة بنت وهب سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [٣٥٤ / ٣] يقول : " العزل هو الوأد الخفي " قلنا : منسوخ بما عند أصحاب السنن من حديث أبي سعيد[2] أنه قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم زعموا أن العزل المؤودة الصغرى قال " كذب يهود لو أراد الله أن يخلق لم تستطع أن تصرفه " ونحوه للنسائي عن جابر[3] ، وعن أبي هريرة .[4]

قلت : قال عبد الحق كان إسلام جذامة الفتح فيكون حديثها آخر الأمرين .

قلت : إلا أن تشبيهه بالوأد صوري لا حقيقي لأن علة حرمة الوأد هو قتل النفس ولا نفس [أ] في المني وإلا تخلقت عن نطفة .

(أ) قوله : ولا نفس في المني ، أقول : ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم " الخفي " لأنه لو كان ذا نفس لكانت المؤودة الحقيقية ، وهذا مثل ما سبق أن إتيان دبر الزوجة اللوطية الصغرى ، أخرج أبو يعلى [5] وغيره بإسناده عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال : جلس إلى عمر علي والزبير وسعد في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فتذاكروا العزل ، فقالوا : لا بأس به فقال رجل أنتم تزعمون أنه المؤودة الصغرى فقال علي رضي الله عنه : لا يكون مؤودة حتى تمر عليه السبع التارات حتى يكون من سلالة من طين ثم يكون نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم يكون عظما ثم يكون لحما ثم يكون خلقا آخر فقال عمر : صدقت أطال الله بقاءك .

---

(١) في صحيحه رقم (١٤١ / ١٤٤٢) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٣٦١) ومالك في " الموطأ " (٢ / ٦٠٧ – ٦٠٨) وأبو داود رقم (٢٨٨٢) والترمذي رقم (٢٠٧٧) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٣٦٦٤) و (٣٦٦٦) وابن حبان رقم (٤١٩٦) والطبراني في " الكبير " (ج ٢٤ رقم ٥٣٤) والحاكم (٤ / ٦٩) والبيهقي في " السنن الكبرى ط (٧ / ٤٦٥) وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه أحمد (٣ / ٥٣) إسناده ضعيف لانقطاعه ، الحسن البصري لم يسمع من أبي سعيد ، وبقية رجاله ثقات .

(٣) أخرجه النسائي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٢٢ رقم ٩٠٣٠ – الرسالة) .

قلت : وأخرجه ابن ماجه رقم (٨٩) والترمذي رقم (١١٣٦) وهو حديث صحيح .

(٤) أخرجه النسائي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٢٣٨ رقم ٩٠٣٥ – الرسالة) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٣٠) . وهو حديث صحيح .

(٥) ذكره ابن القيم في " زاد المعاد " (٥ / ١٣٣)

نعم ، مثل ذلك ينافي التفويض إلى الله تعالى لما في حديث أبي سعيد[1] " لو أراد الله أن يخلقه لم تستطع أن تصرفه " ، وإنما يجوز العزل (*عن الحرة برضاها*) فقط هذا ذكره المؤيد بالله للمذهب وقال الإمام يحيى[2] لا يحتاج إلى رضاها ، لنا : ما عند ابن ماجه من حديث أبي هريرة عن عمر[3] أنه قال : " نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها " ، قالوا : فيه ابن لهيعة ضعيف ، ولأن ثبوت حق لها في الاستيذان فرع ثبوت حق لها في الوطء ولا حق [أ] لها فيه .

قلنا : [ب] محل النزاع ولهذا يفسخ العنين ولأن اسيئذانها ثابت عن ابن مسعود[ج]

(أ) **قوله** : ولا حق لها فيه ، أقول : الوطء غير الإنزال فلو ثبت حق لها في الوطء لاحتاج ثبوت حق لها في الإنزال إلى دليل فإن الوطء إيلاج والإنزال صب الماء في الرحم ، ألا ترى أنه لو أولج ولم يترل لزمه المهر كاملا ، ويحد ويرجم ، فاعل ذلك وغير ذلك ، وقوله : ولذا يفسخ العنين غير صحيح فإن فسخه لعدم انتشار ذكره حتى يحصل الإيلاج لا لعدم الإنزال .

(ب) **قوله** : قلنا : محل النزاع ، أقول : لا يخفى أن قوله : قلنا : أي يا أهل المذهب ثبوت حق لها محل نزاعنا فإنا لا نثبت فيه حقا لكنه لا يناسبه قوله ، ولهذا يفسخ العنين إذ لا يقوله إلا المؤيد الذي الجدال معه الآن فعبارته قلقة جداً .

(ج) **قوله** : عن ابن مسعود ، أقول : أخرج ابن أبي شيبة [4] من طريق يحيى بن أبي كثير عن سوار الكوفي عنه قال تستأمر الحرة ويعزل عن الأمة ، وأخرج عبد الرزاق[5] والبيهقي[6] من طريق عطاء

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ٨١) .

(٣) أخرجه أحمد (١ / ٣١) وابن ماجه رقم (١٩٢٨) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ /٩٩) : " هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة " .

وهو حديث ضعيف .

(٤) في " مصنفه " (٢ / ٢٢٢) .

(٥) في " مصنفه " رقم (١٢٥٦٢) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٣١) .

عند ابن أبي شيبة[1] ، وعن ابن عباس عنده[2] وعند عبد الرزاق[3] وعند البيهقي[4] عن ابن عمر وابنه ومثل ذلك توقيف وشهادة للمرفوع .

(**و**) أما العزل (***عن الأمة***) فجائز (***مطلقا***) رضيت أم لم ترض لمفهوم حديث النهي عن الحرة ، ورواية العزل عن الأمة في آثار الصحابة المذكورين صريحة أيضا .

(***ومن وطء***) زوجته ولها ولد من غيره وهو المسمى ربيبه (***فجوز***[5] ***الحمل ثم مات ربيبه***) المذكور بعد وطء أمه وله مال (***ولا يسقط للأخوة لأم***) عن الميراث : أي ليس للربيب أصول ولا فصول ، لأنهم الذين يسقطون أخوته من أمه (***أو لا حاجب لها***) [في نسخة من " الغيث " بالواو][6] ومن ورثة الميت عن الثلث إلى السدس والحاجب هو فصوله ، والإثنان من أخوته فصاعدا ، وكذا الواحد على الصحيح وحينئذ يجوز أن أمه قد حملت من ذلك الوطء الذي قبل موت الربيب ، فيكون الحمل وارثا من الربيب .

فإذا جوّز الواطيء حمل أم الربيب (***كف***) عن وطئها (***حتى يتبين***) أنها حملت من ذلك الوطء فيرث حملها أو لم تحمل فلا يرث ما حملت به بعد موت الربيب ، وهذا الحكم

عن بن عباس قال : " نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها " والظاهر في لفظه الرفع ، وأخرج البيهقي[7] عن ابن عمر " أنه كان يعزل عن الأمة ، ويستأذن الحرة " وعن عمر مثله فهذا ما أشار إليه الشارح .

---

(١) في " مصنفه " (٤ / ٢٢٢) .

(٢) أي ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٤ / ٢٢٠) .

(٣) في " مصنفه " رقم (١٢٥٦٢) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٣١) .

(٥) فهو رأي بحت ليس عليه أثارة من علم .

" السيل الجرار " (٢ / ٣٢٢) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٣١) .

ذكره أبو العباس قال المصنف : وظاهر كلامه الإيجاب وقال الإمام يحيى[1] : بل هو يريد تأكيد الندب لئلا يبطل الواطيء بالوطء المتأخر ما يجب للحمل من ميراث ، فيكون متلفا عليه مالا . وقال الإمام يحيى[1] والهادي إنما ذلك ندب لا وجوب ، واختاره المصنف قال : إذْ لا يجب عليه ترك حقه لحفظ حق غيره .

قلت : ولأن الأصل براءة الذمة عن ثبوت حق لمن لم يتحقق وجوده .

(فصل)

(*ويرتفع النكاح*) بين الزوجين (*بتجدد اختلاف الملتين*) الحاصل[أ] من أحدهما [٣٥٥ / ٣] أما إذا ارتد أحدهما فقال المصنف إجماعا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم " المؤمن والكافر لا تتراءه نارهما " كما أخرجه[٢] [ب] قلت : عدم ترائي النارين لا

(فصل ويرتفع النكاح)

(أ) قوله : الحاصل من أحدهما ، أقول : أشار إلى إصلاح عبارة المصنف إذ قوله اختلاف الملتين صادق على ما إذا أسلم الزوجان في ساعة واحدة ، وليس بمراد ، بل هو خلاف المراد وصادق على تنصر[٣] اليهودي دون زوجته والعكس ، أو تهود النصراني كذلك على القول بأن الكفر ملل متعددة لا ملة واحدة [٣٥٥ / ٣] .

(ب) قوله : كما أخرجه ، أقول : بيض الشارح لمن أخرجه وقد أخرجه أبو داود[٤] بلفظ : أنا بريء من كل مسلم مع مشرك ثم قالوا : ولم يا رسول الله ؟ قال : لا تراءى ناراهما وأخرجه غيره .

---

(١) البحر الزخار " (٣ / ٩٦ – ٩٧) .

(٢) سيأتي من خرجه .

(٣) [أما هذا فهو مراد المصنف كما صرح به في شرح الأزهار] .

(٤) في " السنن " رقم (٢٦٤٥) والترمذي رقم (١٦٠٤) عن جرير بن عبد الله : أن رسول الله ﷺ بعث سرية إلى خثعم ، فاعتصم ناسٌ بالسجود فأسرع فيهم القتل ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمرهم بنصف العقل وقال : " أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين " ، قالوا : يا رسول الله ولم ؟ ما " لا تتراءى ناراهما " .

• قلت : وأخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " رقم (٢٢٤٦) وابن الأعرابي في " معجمه " رقم (٨٥٨ – دار ابن الجوزي) .

إسناده صحيح . لكن أعلوه بالإرسال . فقال أبو داود : " رواه هشيم ، ومعمر ، وخالد الواسطي ، وجماعة لم يذكروا جريراً " .

ينتهض على نفس الفسخ ، وإنما ينتهض على التهاجر فالأولى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ لانتهاضه على سقوط حقوق الزوجية من المسلمة بردة زوجها .

وأما ردتها فإن كانت ردتها إلى أهل الكتاب فقد تقدم الخلاف في نكاح الكتابيات ،

....

= وأخرجه أبو عبيد في " الغريب " (٣ / ٣٦ - مجمع اللغة) عن هشيم . والترمذي رقم (١٦٠٥) من طريق عبدة والنسائي رقم (٤٧٨٠) من طريق أبي خالد ، كلاهما عن إسماعيل بن أبي خالد بن أبي حازم مرسلاً .

قال الترمذي : وهذا أصح .

• وأخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " رقم (٣٨٣٦) بسند رجاله ثقات ، رجال البخاري إلا أن ابن غياث كان تغير حفظه قليلاً كما في " التقريب " .

• وأخرجه أحمد (٤ / ٣٦٥) والنسائي رقم (٤١٧٧) والبيهقي (٩ / ١٣) من طريق أبي وائل عن أبي نجيلة البجلي عن جرير ، قال : أتيت النبي ﷺ وهو يبايع ، فقلت يا رسول الله ابسط يدك حتى أبايعك ، واشترط علي فأنت أعلم ، قال : أبايعك على أن تعبد الله ، وتقيم الصلاة ، وتؤتي الزكاة ، وتناصح المسلمين ، وتفارق المشرك "

وتابعه الأعمش عن أبي وائل به .

أخرجه النسائي رقم (٤١٧٦) من طريق أبي الأحوص عنه

وخالفه شعبة فقال : عنه أبي وائل عن جرير أسقط أبا نجيلة .

أخرجه النسائي رقم (٤١٧٥) .

وتابع شعبة أبو شهاب وأبو ربعي ، فقالا : عن الأعمش عن أبي وائل عن جرير .

أخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " رقم (٢٣١٥ ، ٢٣١٦) .

ولعل رواية أبي الأحوص عنه أرجح لموافقتها لرواية منصور التي لم يختلف عليه فيها

وإسناده صحيح . وأبو نجيلة رجل صالح ، جزم بصحبته غير واحد كما في " الإصابة "

• وله شاهد عند أحمد (٥ / ٧٨) والبيهقي (٦ / ٣٠٣) و (٩ / ١٣) عن أعرابي معه كتاب كتبه له رسول الله ﷺ وفيه " إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله ، وأقمتم الصلاة ، وأتيتم الزكاة ، وفارقتم المشركين ، وأعطيتم من الغنائم الخمس ، وسهم النبي ﷺ والصفي وربما قال : وصفيه - فأنتم آمنون بأمان الله وأمان رسوله " بسند صحيح - وجهالة الصحابي لا تضر .

- وخلاصة القول : أن الحديث صحيح ، دون الأمر " بنصف العقل " .

والنظر " إرواء الغليل " (٥ / ٢٩ - ٣٣ رقم ١٢٠٧) .

وحديث " من بدل دينه فاقتلوه " عند البخاري من حديث ابن عباس[1] رضي الله عنهما لا ينتهض على قتلها لمعارضته بأحاديث النهي عن قتل النساء كما تقدم[أ] تحقيقه .

وإن كانت ردتها إلى دار الحرب فلا شبهة في ذلك[2] لجواز سبق كل مسلم لها لأن دار الحرب دار إباحة إجماعا ، وذلك ينافي بقاء حق مخصوص لمسلم ولا يقاس[ب] على بقاء حقه في العبد اللاحق بدار الحرب إذا ظفر به قبل قسمة الغنيمة كما سيأتي للفرق بين بقاء الزوجية وبقاء الملك ، بأنه يجوز ملك المشرك الوثني ولا يجوز نكاح المشركة الوثنية إجماعا ، لأن الملك إهانة والنكاح إكرام .

ثم الانفساخ [ج]بالردة يثبت بمجردها في مدخولة وغير مدخولة وقال المؤيد والإمام يحيى[3] والشافعي[4] قبل الدخول بالردة وبعده بالعدة ، ....

(أ) قوله : كما تقدم تحقيقه ، أقول : سيأتي تحقيقه في كتاب السير وذكر الخلاف في ذلك ، وكون أهل المذهب يقولون بقتل المرتدة أيضا .

(ب) قوله : ولا يقاس ، أقول : أي لا يقاس بقاء حق الزوجة في المرتدة ببقاء حق المالك للعبد إذا لحق بدار الحرب إلا أنه إن أراد[5] إذا ارتد العبد ولحق فإنه إذا ظَفر به قتل لعموم من بدل دينه وإن أراد من أبق ولم يرتد فليس نظيراً لما نحن فيه وظاهر قوله ملك المشرك الوثني إنه فيمن ارتدّ ولحق وإنه لا يجب قتله إذا ظفر به وليس كذلك إنما الجابر تملك المشرك الأصلي لا المرتد .

(ج) قوله : ثم الانفساخ بالردة ، أقول : هذا عند المصنف كما هو واضح من عبارته .

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٩٢٢) وأحمد (١١ / ٢٨٢) وأبو داود رقم (٤٣٥١) والترمذي رقم (١٤٥٨) و النسائي رقم (٤٠٦٠) وابن ماجه رقم (٢٥٣٥) . وهو حديث صحيح .

(٢) [في ارتفاع النكاح . تمت] .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٧٢) .

(٤) " البيان للعمراني " (٩ / ٣٣١ – ٣٣٢) .

(٥) [لعله يريد إذا كان العبد ، كافراً قبل لحوقه بدار الحرب فليس مرتداً والله أعلم] .

لنا :(أ) مانع لا يجوز معاودها معه كالرضاع ، قالوا :(ب) لأن الرضاع غير مرجو الزوال ولا كذلك الكفر وإلا لانتقض(ج) بقولكم •

(*فإن*(د) *أسلم أحدهما فمع مضي عدة الحربية*) أي لا يتم الفسخ إلا بالإسلام ....

(أ) **قولـه :** لنا : مانع ، أقول : أي الردة تمنع من رجوع الزوجة إلى زوجها كما يمنعه انكشاف الرضاع بينهما •

(ب) **قولـه :** قالوا ، أقول : الشافعي ومن معه فرقوا بين الردة والرضاع برجوا الزوال في الردة بأن يعاود المرتد الإسلام ، بخلاف الرضاع فلا يصح القياس •

(ج) **قولـه :** وإلا لانتقض •• إلخ ، أقول : مراده أنه إذا لم يعتبر العدة في المدخولة المرتدة لزم أن ينتقض اعتباركم لها في الحربية المدخولة إذ لا وجه للتفرقة بين ارتفاع النكاح بالردة و بالإسلام •

(د) **قولـه :** فإن أسلم •• إلخ ، أقول : فإنه يرتفع النكاح بنفس الإسلام مع مضي العدة إلا أنه كما قال ابن القيم [١]: إنه لا ريب أن الإسلام لو كان بمجرده فرقة ، لم تكن فرقة رجعية ، بل بائنه ، فلا أثر للعدة في بقاء النكاح ، وإنما آثرها في منع نكاحها للغير ، ولو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما ، لم يكن أحق بها في العدة ، ولكن الذي دل عليه حكمه صلى الله عليه وآله وسلم أن النكاح موقوف ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها ، فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها ، فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحبت انتظرته ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها ، فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها ، فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحبَّت انتظرته ، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح •

ولا نعلم أحد جدد بعد الإسلام نكاحه البتة ، بل كان الواقع أحد أمرين : إما افتراقهما ونكاحها غيره ، وإما بقاؤها عليه ، وإن تأخر إسلامها أو إسلامه •

وأما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة فلا نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بواحد [منهما][٢] مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهم ، وقرب إسلام أحد

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ١٢٥) •

(٢) في المخطوط منها وما أثبتناه من زاد المعاد " (٥ / ١٢٦) •

....

الزوجين من الآخر وبعده منه ، ولولا إقراره صلى الله عليه وآله وسلم الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح ، لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾[1] وقوله تعالى ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾[1] وأن الإسلام سبب للفرقة [وكل][2] ما كان سببا للفرقة تعقبه الفرقة ، كالرضاع ، والخلع ، والطلاق .

قال[3] : وهذا اختيار الخلال ، وأبي بكر صاحبه ، وابن المنذر[4] ، وابن حزم [5]، وهو مذهب الحسن [6]، وطاووس [7]، وعكرمة [8]، وقتادة [9]، والحكم [10] .

قال ابن حزم [11] : وهو قول عمر بن الخطاب [12]، وجابر بن عبد الله ، وابن عباس ، ثم عدَّ آخرين .

قلت : ولا ريب أن هذا خلاصة ما يؤخذ من مجموع الأحاديث وكأنه أراد بالعدة الحيضة إذ هي التي تضمنتها الأحاديث كما في حديث ابن عباس المذكور .

---

(١) [سورة الممتحنة : ١٠] .

(٢) في المخطوط ككل وما أثبتناه من " زاد المعاد " (٥ / ١٢٦) .

(٣) أي ابن القيم في " زاد المعاد " (٥ / ١٢٦) .

(٤) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٠ / ٨) .

(٥) في " المحلى " (٧ / ٣١٢) .

(٦) أخرج ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٥ / ٩١ ، ٩٢) بآثارٍ عن الحسن البصري بأسانيد صحيحة .

(٧) أخرج ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٥ / ٩٠) عن عطاء وطاووس ومجاهد في نصراني تكون تحته نصرانيه فتسلم ، قالوا : إن أسلم معها فهي امرأته ، وإن لم يسلم فرق بينهما .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٥ / ٩٢) " ... وقال عكرمة : إذا كان الرجل وامرأته مشركين فأسلمت ، وأبى أن يسلم ، بانت منه بواحدة " .

(٩) أخرجه ابن سعد في " الطبقات " (٨ / ٣٢) وهو أثر صحيح .

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٥ / ٩١) وهو أثر صحيح .

(١١) في " المحلى " (٧ / ٣١٢) .

(١٢) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٠٠٨٣) و (١٢٦٦٠) وهو أثر صحيح .

ومضي عدة الحربية إذا كانت (**مدخولة**) ، وأما غير المدخولة فتبين بمجرد الإسـلام إذ لا عدة عليها كما علم ، وأجاب المصنف بأنها لو لم تبن في الفسخ بالردة إلا بالعدة لـزم تقدم العدة على البينونة و استيناف عدة أخرى ولا قائل بذلك ، ولا يخفى أن تقدم العدة على البينونة نفس [أ]مدعى الخصم ، لأنه يشبه العدة[1] فيه الطلاق الرجعي مشروطة فيه الرجعة برجوع المرتد إلى ملة صاحبه ، ولو قال : ويرتفع النكاح بردة أحـدهما مطلقـا وبإسلامه مع مضي عدة الحربية إلى آخر التفصيل ، لكان [ب]أولى وأظهر ، ووجه الفـرق بين الفسخ بالردة والإسلام ما أخرجه الشيخان من حـديث ابن عباس[2] رضي الله عنه " كان المشركين على منزلتين[ج] من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهل عهـد لا يقاتلهم ولا يقاتـلونه ، وكان إذا هاجرت المرأة من دار الحرب لم تخطب حـتى تحـيض وتطهر ، فإذا طهرت حل لها النكاح ، وإذا جاء زوجها قبل أن تنكح ردت إليه " .

(أ) قولـه : نفس مدعى الخصم ، أقول : فإنه يقول الشافعي[3] : لا تتم البينونة إلا بالعدة متقدمـة كالرجعية .

(ب) قولـه : لكان أولى ، أقول : أما الأولوية فلأن لفظ التجديد يوهم أن المراد حصول الاختلاف بعد عدم قبله اختلاف ، لأنه السابق إلى الأفهام من لفظ التجدد ، وأيضا يدخل فيه غير المقصود وهو إسلام الزوجين ، ولذا عدل عنه " الأثمار " فقال يرتفع النكاح بطروٌ كفرٍ وأما قوله :وأظهر فلأنه يفيد حكم الردة صريحا وحكم الاختلاف بالإسلام كذلك .

(ج) قولـه : على منزلتين ، أقول : لم يذكر فيه إلا حكم المعاهدين لأنه محل الحاجة ولفظه " كـانوا مشركوا أهل العرب يقاتلهم ويقاتلونه " ثم ذكر ما ذكره الشارح ، ثم ذكر فيه فإن هاجر منـهم عبد أو أمة فهما حران لهما ما للمهاجرين .

---

(١) في الهامش الردة كذا .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٢٤٧) ولم يخرجه مسلم .

(٣) " البيان " للعمراني (٩ / ٣٣٢) .

ومثله[أ] ما أخرجه ابن سعد في " الطبقات " [1] ومالك في " الموطأ " [2] أن عكرمة بن أبي جهل وصفوان بن أمية وقد هربا إلى الساحل يوم فتح مكة كافرين ، وقد أسلمت امرأتهما فلما أُخِذَ لهما الأمان من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأسلما رد النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهما امرأتيهما ، والذي عند ابن سعد في هرب عكرمة أنه هرب إلى اليمن فارتحلت إليه امرأته ودعته إلى الإسلام فأسلم وقدم فبايع وثبتا على نكاحها .

وأما إسلام [3] أبي سفيان وحكيم بن حزام بمر الظهران وامرأتا هما كافرتان بمكة وعودهما إليهما بلا تجديد نكاح فمما لا يختلف فيه أحد من أهل العلم بالسير .

قلت : إلا أن حديث ابن عباس رضي الله عنه عند الشيخين ظاهر في عدم اشتراط مضي العدة ، وإنما الشرط حصول حيض ما ، وظاهر أيضا في أنه لا يمنع عودها له إلا نكاحها قبل أن يسلم ، وهو يشهد لما عند أبي داود[4] ....

(أ) **قوله : ومثله أخرج ابن سعد[5] ،** أقول : هذا فيه حكم الحربين ، لأن عكرمة وصفوان فرا من مكة بعد فتحها ، ولا عهد لهما ولما أسلما ثبتا على نكاحهما ، ومثلهما أبو سفيان وحكيم ابن حزام ، وإنما في الصورة الأولى سبق إسلام النساء ، وفي الثانية إسلام الرجال ، والكل ليسوا أهل عهد لأن أهل مكة قد كانوا نقضوا ولذا غزاهم صلى الله عليه وآله وسلم ، وإذا عرفت هذا فلم يأت الشارح بما وعد به من الفرق بين الفسخ بالردة والإسلام . [٣ / ٣٥٦] .

---

(١) (٨ / ٣٣) .

(٢) (٢ / ٥٤٤ – ٥٤٥ رقم ٤٥) بسند ضعيف لإرساله .

وأرسله الشافعي في " المسند" (ج ٢ رقم ٥٧ – ترتيب) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٨٦) .
وهو مرسل ضعيف .

(٣) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٨٦) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٢٤٠) .

(٥) في " الطبقات الكبرى " (٨ / ٣٣) .

والترمذي[1] من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال رد رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول بعد ست[أ] سنين ، وفي رواية سنتين[2] ولم يحدث شيئاً فلا يعارض الحديثين ما عند الترمذي[3] من حديث عمرو بن شعيب عـن

(أ) **قولـه :** بعد ست سنين ، أقول : قال ابن القيم [4] رحمه الله إنه صلى الله عليه وآله وسـلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع ، وهو إنما أسلم زمن الحديبية وهي أسلمت أول البعثة فبين إسلامهما أكثر من ثمانية عشر [5] سنة ، وأما قوله في الحديث كان بين إسلامه وإسلامها ست سنين فوهم إنما أراد بين هجرتها [6] وإسلامه .

---

(1) في " السنن " رقم (١١٤٣) .
قلت : وأخرجه الحاكم (٣ / ٢٣٧ ، ٦٣٨ – ٦٣٩) والبيهقي (٧ / ١٨٧) والطحاوي في " شـرح معـاني الآثار " (٣ / ٢٥٦) وعبد الرزاق رقم (١٢٦٤٤) والدارقطني (٣ / ٢٥٤) والطبراني في " الكبير رقـم (١١٥٧٥) من طرق عن محمد بن إسحاق ، به .
وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث عند الترمذي والحاكم .
وخلاصة القول أن الحديث صحيح والله أعلم .
(2) أخرجه أحمد (١ / ٣٥١) وأبو داود رقم (٢٢٤٠) وابن ماجه رقم (٢٠٠٩) وابن سعد في " الـطبقات " (٨ / ٣٣) وابن أبي شيبة (١٤ / ١٧٦) والحاكم (٢ / ٢٠٠) والبيهقي (٧ / ١٨٧) وهو حديث صحيح دون ذكر السنتين . والله أعلم .
(3) في السنن رقم (١١٤٢) .
قلت : وأخرجه أحمد في " المسند " (٢ / ٢٠٧ – ٢٠٨) وابن ماجه رقم (٢٠١٠) والدارقطني (٣ / ٢٥٣) والبيهقي (٧ / ١٨٨) قال عبد الله بن أحمد : قال أبي في حديث حجاج : " رد زينب ابنته " قال : هذا حـديث ضعيف ، أو قال : واه ، ولم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب ، إنما سمعه من محمد بـن عبيـد الله العرزمـي ، والعرزمي لا يساوي حديثه شيئاً ... " .
وقال الترمذي : هذا حديث في إسناده مقال .
وقال الدارقطني : هذا لا يثبت ، وحجاج لا يحتج به .
وقال الألباني : وهو حديث ضعيف .
(4) في " زاد المعاد " (٥ / ١٢٤) .
(5) [يعني وهي في عقدة نكاحه وهي مسلمة وهو مشرك لأن ذلك كان جائزاً ولم ينزل التحريم إلا عام الحديبية سـنة ست من الهجرة . تمت منه والحمد لله] .
(6) قاله الحافظ في " الفتح " (٩ / ٤٢٣) .

أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ردها عليه بمهر جديد ونكاح جديد ، لرجحان حديث ابن عباس من جهة [أ] السند وجهة الخصوصية[1] بأهل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، هذا حكم نكاح الحربية ٠

(و) أما (*الذمية*) فإن الإسلام يفسخ نكاحها من الذمي بأحد أمرين أما مضي العدة (*مطلقا*) أي سواء كانت مدخولة أو غير مدخولة ، وإنما اشترط مضي مقدار العدة في غير المدخولة رعاية لحرمة[2] الكتاب والذمة ٠

(*أو عرض الإسلام*) على الباقي منهما في الذمة فتمتنع فإن البينونة تقع بينهما بمجرد امتناعه ولو لم تمض العدة ، وذلك لأن مدة مقدار العدة ليس عدة حقيقية ، وإنما هو انتظار لعود الراغب إلى زوجه ، فإذا تحقق عدم رغبته فيه وفي دينه فلا وجه للانتظار ، وكان امتناعه طلاقا أيضا هذا غاية ما يمكن الفرق به بين الذمي وغيره ٠

وقال المؤيد [3] والشافعي[4] وتخريج المؤيد للمذهب أيضاً لا فرق بين الحربيين والذميين في عدم اشتراط العرض لأن كون الشرط شرطا حكم شرعي وضعي لا يثبت إلا بدليل شرعي ٠ وأجاب المصنف بما يروى أن ذمية أسلمت في زمان عمر رضي الله عنه فعرض عمر على زوجها الإسلام فامتنع ففرق بينهما ولم ينكره أحد ، وهو تهافت أما

(أ) قوله : من جهة السند ٠٠٠ إلخ ، أقول : وذلك لأن في رواية[5] عمرو بن شعيب الحجاج بن أرطأه وهو ضعيف ، وقيل إنه لم يسمع من عمرو بن شعيب ٠

---

(١) [أي اختصاص ابن عباس لأنه منهم ٠ تمت] ٠

(٢) [هذا لا يكفي في أثبات حكم وإنما يكون مثله توجيها للواقع وبياناً لحكمته ٠ تمت منار] ٠

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٧٣) ٠

(٤) " البيان " للعمراني (٩ / ٣٣٢ – ٣٣٣) ٠

(٥) تقدم تخريجه ٠

أولاً : فلأنه اجتهاد إن صحت [أ] روايته أيضا ، وأما ثانياً : فإنما يدل على المدعى لو نكحت غيره قبل مضي مقدار العدة أو أسلم زوجها بعدها ولم يردها له ، وأما ثالثاً : فلأن الفعل لا ظاهر له فضلا عن دلالته على كون العرض شرطا واجبا ثم عرض الإسلام إنما يعتبر (*في الثاني*) أي فسخ نكاح الذميين بإسلام أحدهما ، أما الحربيان فلا يعرض الإسلام على زوج المسلم منهما .

وقال أبو حنيفة[1] : بل لا بد من العرض في الحربيين أيضا إن كان في دارنا وإلا فالنكاح باق ما بقيا في دارنا فإذا كان الباقي على الكفر في دار الحرب بانت بانقضاء العدة ، وأما تفريع قوله (*فينتظر*) فيما اعتبر فيه العرض (*بلوغ الزوج*) ليكون لا ختياره حكم فلا يتمشى [ب] على الحكم ببيونة الذمية بوقوع واحد من مضي المدة أو

(أ) **قوله** : إن صحت روايته ، أقول : إشارة إلى أنها غير صحيحة ولأنها أيضا إنما تروى لابن عمر رضي الله عنه لا لعمر إنما وهم المصنف في " البحر "[2] فنسبها إلى عمر وفي " الانتصار " ابن عمر وقد ثبت في بعض نسخ " البحر " ذلك ثم الحق ما قاله الشارح من أن العرض لا دليل عليه ، والعجب جعل فعل عمر حجة هنا ولعله يقول فُعل وسكتوا فكان إجماعا ، وهذا يلزم في كل حكم لم ينكر ولا يقولونه .

(ب) **قوله** : لا يتمشى ...إلخ ، أقول : اعتبروا في المكلف الذمي إذا أسلم أحدهما وقوع البينونة بمضي العدة أو عرض الإسلام وإن لم تمض العدة ، فأما إذا كان الزوج صغيرا فإنها لا تقع البينونة إلا بعد أحد الأمرين من حين بلوغه : إما العرض وامتناعه أي الزوج عن الإسلام والاعتداد فالاستئناف إنما هو في العدة في حقه لا في حق المكلف .

قال المصنف : فإذا عرض الإسلام على الذي لم يسلم منهما ، فامتنع وقد كانت مضت العدة في حق الصغير قبل بلوغه ، أو مضي بعضها في حقه و[في] [3] حق الكبير ، فبانت بالعرض ، وجب أن تستأنف العدة ، ولا تبنى على ما مضى من العدة ، بل تستقبل العدة من يوم العرض ، فامتنع

---

(١) في " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٧٨٢ - ٧٨٣) .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ٧٣) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

العرض المذكور ، وإنما يتمشى لو اعتبر مجموع الأمرين . وبالجملة عبارة المصنف في هذا المقام ظاهرة الإخلال والإيهام ولو قال ويرتفع [٣٥٧ / ٣] النكاح بردة أحدهما مطلقا[(١)] وبإسلامه مع مضي عدة المدخولة مطلقا أو عرض الإسلام في الذمية مطلقا[(٢)] إلا زوجة الصغير فينتظر بلوغه لسلم مما ذكرنا .

(*تستأنف المدخولة*) ونحوها العدة لو تأخر العرض إلى أن[(أ)] مضت [مدة][(٣)] العدة قبله لأنه[(ب)] جزء من السبب الموجب للعدة فلا تثبت قبله ، لامتناع ثبوت المسبب قبل حصول سببه ، إلا أن بسببيته أو شرطيته تقدم منعه وسنده في قول المؤيد بالله[(٤)] والشافعي[(٥)] وهو الحق .

فعرفت أن مضي العدة في حق المكلف ، لا يقتضي استينافا بل في حق غير المكلف ، والشارح قصره على من مضت عدتها وذلك في حق غير المكلف وهو غير مراد المصنف . [٣٥٧ / ٣] .

(أ) **قوله** : إلى أن مضت العدة ، أقول : أو بعضها أيضا فإنها تستأنف صرح بذلك المصنف .

(ب) **قوله** : لأنه جزء من السبب ... إلخ ، أقول : لأنه عرض الإسلام جزء السبب الموجب للعدة إذ الجزء الآخر إسلام أحد الزوجين ، وهذا في حق غير المكلف ، أما المكلف فليس للعدة سبب إلا سبب واحد هو الإسلام ، وإن لم يحصل العرض ، فإن حصل العرض وامتنع فلا عدة أصلا عنه ، فاعتبار مجموع الأمرين إنما هو في غير المكلف ، وكان القياس فيه أنه إذا عرض عليه بعد بلوغه فامتنع أن لا عدة عنه كالصورة الأولى .

---

(١) [مدخولة أم لا . تمت] .

(٢) [حربية أو ذمية . تمت] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ٧٣) .

(٥) " البيان " للعمراني (٩ / ٣٣٢ – ٣٣٣) .

(*و*) ينفسخ النكاح (*بتجدد الرق عليهما*[1]) أي طروه بأن سُبيا معا ، وقال أبو حنيفة . ومثله في " شرح " الإبانة " لأصحابنا لا ينفسخ نكاحهما ، لنا استحقاق السابي للبضع كاستحقاق المعتقة لبضعها ، وذلك معنى الانفساخ وسواء تجدد الرق عليهما (*أو على أحدهما*) [2]لأن العبد لا يصح له نكاح إلا بإذن سيده كما سيأتي ، قالوا : يبقى ما كان كما لو اشترى العبد وزوجته[3] .

قلنا : وجب نكاحهما[4] بإيجاب من هو أهل لإيجابه ، وهو السيد الأول . قالوا : والحربيان كذلك لأن كلاً منهما[أ] في يد نفسه فهو أهل لإيجاب النكاح وإلا لزم[ب] بطلان عقده للبيع مع المسلم ، وذلك خلاف الإجماع . قلنا : فرق[5] قوله تعالى

(أ) **قوله** : لأن كلا منهما في يد نفسه ، أقول : هذا قاض[6] بأنه يطأ زوجته بسبب آخر غير الذي كان في داره قبل سبيه ولا يخفى أنه غير محل النزاع ، وإنما مقتضى كلام أبي حنيفة[7] أن يقال فهما باقيان على العقد بإيجاب العاقد لهما قبل السبي .

(ب) **قوله** : وإلا لزم بطلان عقده للبيع ... إلخ ، أقول : يقال إن أراد بيعه من المسلم سلعة قبل سبيه فهو بيع صحيح اتفاقا ، وليس من محل النزاع ، وإن كان بعد سبيه فقد صار مملوكا لا يصح تصرفه إلا بإذن سيده ، فبيعه بغير إذنه باطل فالإلزام غير صحيح .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٢٥) المسبية قد صارت ملكاً للسابي لها من المسلمين ولم يبق لزوجها عليها يد ولا لكونها كانت زوجة له تأثير .وهكذا الزوج إذ سبي صار عبداً لا يجوز له أن يتزوج إلا بإذن سيده السابي له . ولا حكم لما كان فيه في الجاهلية ، وهكذا إذا سبيا معا فهذا هو مراد المصنف بقوله [وبتجدد الرق ..] ولكنهما إذا سبيا معا ورضي السابي لهما بأن يبقيا على نكاحهما فالظاهر أن مجرد هذا الأذن يكفي ولا يحتاج إلى تجدد عقد .... " .

(٢) [نحو أن يسبى الزوج وحده أو الزوجة وحدها . تمت] .

(٣) [فإن النكاح باق على حاله وقد أخرجه الإمام بقوله يتجدد الرق إذا الشراء انتقال رق لا تجدد .تمت. والحمد لله كثيراً] .

(٤) [أي العبد المشترى وزوجته فهو وجه فارق . تمت] .

(٥) [بين المسبية والمشتراة . تمت] .

(٦) [هذا وهم . تمت] .

(٧) [ظاهر كلام الشارح أن أبا حنيفة يخالف في سبيهما جميعاً أو أحدهما وأنه يقول بعدم الفسخ في كلا الصورتين وفي " البحر " أبو حنيفة لها فسخ إلا حيث سبي أحدهما دون الآخر إذ اجتماعهما في السبي كدخولهما بأمان . قلنا : حدوث الرق رفع ملك الزوج للبضع كسائر أملاكه بخلاف الأمان . انتهى] .

﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[1] والاستثناء للمسبيات[أ] والمستثنى عموم يعم المسبية مع زوجها والمنفردة ، وقد اعترفتم به في المنفردة عن زوجها قالوا : فرق[ب] اختلاف الدار .

قلنا : المكان طرد في العلل ، قالوا : اعتبرتم الفرق بين الدارين في أحكام كثيرة ، وأيضا العموم لا يقصر على سببه ، فيلزم حل وطء الأمة بشراها ، وإن كانت مزوجة وهو معنى انفساخ انكاحها بتجدد الملك الثاني عليها ، وإليه[ج] ذهب عطاء[2] وفسر به الآية الكريمة ، قلنا : إنما تجدد الملك لا الرق ، والفرق[د] بينهما ظاهر ....

(أ) **قوله** : والاستثناء للمسبيات ، أقول : فإن المراد من الآية وحرم عليكم المحصنات وهن ذوات الأزواج إلا المحصنة المسبية ، فإنها أحلت لكم ، ما ذاك إلا لأنه انفسخ نكاحها بتجدد الرق وسواء سبيت مع زوجها أو وحدها ، وقد اعترف به الحنفية ومن معهم في المنفردة فيلزمهم في المسبية مع زوجها .

(ب) **قوله** : فرق اختلاف الدار ، أقول : حيث خرجت المنفردة إلى دار إسلام وزوجها في دار الحرب بخلاف ما إذا سبيا معا فالدار واحدة لهما .

(ج) **قوله** : وإليه ذهب عطاء ، أقول : بل وذهب إليه من الصحابة أبي بن كعب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك وابن مسعود[3] وجماعة من التابعين ، قالوا : بيع الأمة طلاقها بمعنى أنه يوجب الفسخ .

(د) **قوله** : والفرق بينهما ظاهر ، أقول : قال المصنف وجه الفرق بين انتقال الملك وتجدد الرق أن حدوث الرق بعد إن لم يكن له قوة بخلاف انتقاله هكذا ذكره الأصحاب لكن يقال ما معنى القوة في السبي والعلة التي عللتم بها حيث قلتم ؛ ولأن البضع ملك للزوج ، فوجب أن يزول بحدوث الرق توجب مثل ذلك في انتقال الرق . انتهى .

---

(١) [سورة النساء : ٢٤] .

(٢) انظر : " تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (٣ / ٤٢٥ – ٤٢٦) " جامع البيان " لابن جرير (٦ / ٥٦٧ – ٥٦٨) .

(٣) [وابن عباس كما في الهدي وتيسير البيان . تمت] .

قالوا : [أ] تجدد الملك هو المؤثر كما في المعتقة وتجدد الرق طرد لم يثبت اعتباره في عين الفسخ ولا جنسه بخلاف الملك ، فقد اعتبر في فسخ المعتقة وملك أحد الزوجين للآخر وغير ذلك .

قلت : وانفساخ نكاح الأمة ببيعها أظهر من انفساخ نكاح المسبية بسببيها ؛ لأن ماملكت[ب] أيمانكم خاصة ما ملك بالصفق ، وهو البيع إذا المسبية ليست مما ملك باليمين

(أ) قوله : قالوا : تجدد الملك ... إلخ ، اقول : فإنها لما ملكت نفسها كما سلف الفسخ نكاحها ، إلا أنه [لا يخفاك أنه] [١] لا يسلم إن تجدد العتق ينفسخ به النكاح ، وسنده حديث[٢] بريرة فإنها خيرت لما عتقت ، ولو انفسخ نكاحها لعتقها لم يبق لها التخيير ، ولأن سلم فإنه قد يجاب بالفرق ، فإن البائع نقل إلى المشتري ما كان مملوكا ، فصار المشتري خليفة له ، وهو قد كان أخرج منفعة بضعها عن ملكه بتزويجها ، فنقلها إلى المشتري مسلوبة منفعة البضع .

ولا يقال فكذلك نقول إذا أعتقها إنما ملكت نفسها مسلوبة منفعة البضع فلا ينفسخ نكاحها أيضا ، لأنا نقول العتق في تمليك العتيق رقبته ومنافعه أقوى من البيع ، ولهذا ينفذ فيما لم يعتقه ، فيسري في حصة شريكه ، بخلاف البيع ، فالعتق إسقاط ما كان بملك السيد من عتيقه من نفسه ومنافعه ، وإذا كان العتق يسري في ملك الغير المحض الذي لا حق فيه البتة فكيف لا يسرى إلى ملكه الذي يتعلق به حق الزوج أولى وأحرى ، أفاده ابن القيم[٣] .

(ب) قوله : لأن ما ملكت أيمانكم خاصة ... إلخ ، أقول : قيل : ينتقض بأنه يصح إنكاح المملوكة فيحرم على السيد بالنص والاتفاق ، ولا فرق بين ورود النكاح عل الملك أو العكس ، لأن الأصل عدم تخصيص حال دون حال إلا لدليل ولا دليل هنا ، وهو من القياس بعدم الفارق .

وأما قوله إن ملك اليمين خاصة بالبيع فيرده اتفاق الأمة إن آيات ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ شاملة للموهوبة والمسبية والموروثة ، وليت شعري بما ذا يطأ السابي من سباها ، لأنها ليست زوجة ولا ملك يمين .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .　　(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٣) في زاد المعاد " (٥ / ١٥٥ - ١٥٦) .

وأيضا تملك العبد للنكاح مشكل [أ] على رأي من يقول إن العبد لا يملك وإن ملك ، وإنما يستقيم ملكه النكاح على قول مالك[1] إنه يملك ، وهو الحق كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى .

(**و**) ينفسخ النكاح (***بملك أحدهما الآخر أو بعضه نافذا***) هذه المسألة مطلقة في " البحر " لم تنسب إلى إجماع ولا غيره ، وإنما قال الشارح : بلا خلاف بين الأمة ولم يحتج له في " البحر "[2] إلا بأنه كملك العين المستأجرة وأطلق فيه مسألة أخرى في تحريم نكاح العبد سيدته ، ونكاح السيد أمته ، وعللها بقوله لتناقض [ب] أحكام الملك والنكاح ، وإذا ملك السيد وطأ أمته [٣٥٨ / ٣] بلا عقد نكاح فلا فائدة فيه ، وفي المسألتين نظر . أما قياس الأولى على ملك العين المستأجرة فإنما يتمشى في ملكه[3] لها[4] لأنه بملكها يستحق منافع بضعها كاستحقاق مشتري العين المؤجرة لمنافعها ، وأما في ملكها له فلا تستحق به تلك المنفعة إلا بعقد نكاح ، فإذا استصحبت النكاح الأول فلا مستند لمنع

(أ) **قوله** : مشكل ، أقول : بل لا إشكال فيه لأنه خصه عندهم مفهوم الحديث الذي يأتي ، وهو قوله " أي مملوكٍ نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل "[5] .

(ب) **قوله** : تناقض أحكام الملك والنكاح ، أقول : وكذا في تحفة [6] ابن حجر على " المنهاج " استدل بذلك [قال] [7] إذ الملك لا يقتضي نحو قسم وطلاق وملك زوجة لنفقتها ، لكنه أقوى ، لأنه يملك به الرقبة والمنفعة فيثبت ويسقط النكاح الأضعف إذ لا يقتضي ملك أحدهما بل أن ينتفع بشيء خاص .

نعم فراش النكاح أقوى على أن الترجيح هنا بين عين ووضعي عين وهناك بين عينين انتهى . [٣٥٨ / ٣] .

---

(١) انظر : " عيون المجالس " (٢ / ١٠٠٧٠) .
(٢) " البحر الزخار " (٣ / ٧٤) .
(٣) [الزوج . تمت] .
(٤) [الزوجة . تمت] .
(٥) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٠٧٩) قال أبو داود هذا الحديث ضعيف . وهو موقوف . وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما ... وهو حديث ضعيف .
(٦) (٩ / ٣٤٣ – ٣٤٤) لابن حجر الهيثمي (ت ٩٧٣ هـ) .
(٧) زيادة من نسخة أخرى .

صحة استصحابه إلا دعوى تناقض أحكام الملك والنكاح ، والتناقض ممنوع لأن العبد يصير مأذونا فيما أوجبه بإذن السيد ، وتلزمه أحكامه كما يلزم السيد ما أوجبه على نفسه ويبطل حق السيد المنافي لما أذن بإيجابه أو أوجبه على نفسه فلا تناقض ضرورة .

وأما دعوى عدم الفائدة في نكاح السيد لأمته فممنوعة أيضاً لأن من فوائده ثبوت الفراش بلا دعوة ، والإجماع على تحريم الجمع بين الأختين به ، وإيجاب القسم لها كالزوجات وغير ذلك من أحكام النكاح ، ويجوز أن يراد من النكاح إحدى تلك الفوائد ، وأنا إلى الآن لا أستجيز أن[1] أقدم على الحكم بالفسخ بملك أحدهما الآخر ولا على[أ] تحريم نكاح العبد لسيدته ، لأن الإقدام على نسبة الأحكام إلى الله تعالى ورسوله بلا دليل شرعي ، كذب على الله ورسوله .

(*و*) ينفسخ النكاح (*برضاع*)[2] تجدد حتى (*صيرها محرما*) مجمعا عليه أو في مذهب الزوجين ، وإلا فسخه الحاكم أو أقره إن ترافعا إليه ، وذلك مما لا خلاف فيه لأدلة تحريم الرضاع الماضية .

(أ) **قوله :** ولا على نكاح العبد لسيدته ، أقول : علله في " التحفة " أيضا بتنافي الأحكام ، قال : لأنها تطالبه بالسفر إلى المشرق لأنه عبدها وهو يطالبها بالسفر إلى المغرب ، لأنها زوجته انتهى . ولا يخفى أن مثل هذه العلل لا تنتهض على إثبات تحليل أو تحريم .

---

(١)[أخرج ابن حزم في " المحلى " بسنده إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب في امرأة تزوجت عبدها فعزرها وحرمها على الرجال ، وأخرج أيضا عن أبي نوفل ابن أبي عقرب قال جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب فقالت : يا أمير المؤمنين إني امرأة كما ترى من النساء غيري أجمل مني ولي عبد قد رضيت أمانته فأردت أن أتزوجه فبعث عمر إلى العبد فضربه ضربا وأمر بالعبد فبيع في أرض غربة ، وذكر ابن حزم عن ابن شهاب عن ابن سمعان قال : كان أبو الزبير يحدث عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنه قال جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية نكحت عبدها فتلهف عليها ، وهم برجمها ثم فرق بينهما وقال للمرأة لا يحل لك ملك يمينك انتهى .

وقرر ابن حزم القول بالتحريم ولم يورد له دليلا سواءً ما تقدم عن عمر وزعم أنه لا يعرف له من الصحابة مخالف والله أعلم . تمت والحمد لله] .

(٢) [نحو ان ترضع زوجها الصغير أو ترضع أختها أو ترضع زوجة له أخرى صغيرة ونحو ذلك ، وهكذا لو كانت هي الصغيرة فأرضعتها أم الزوج أو أخته أو بنت أخته . تمت] .

(فصل)

(*ويصح نكاح العبد*) لكنه إنما يتمشى على القول بأن [أ] العبد يملك ما ملك كما ذهب إليه مالك[1] لأن ملك المنفعة كملك العين وسيأتي تحقيقه في محله إن شاء الله تعالى .

(*ولو*) نكح (*أربعا حرائر*) وقال علي والناصر[1] والفريقان لا يزيد على اثنتين ، لنا : دخولها في عموم ﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ ﴾ [2] قالوا : دخوله [ب] ممنوع كما علم في الأصول وشاهد ذلك أنه لو جاز أن ينكح ما طاب له .

لنا : في ذلك اشتراط أن يكون نكاحه (*بإذن مالكه المرشد*)[3] لأن نكاح ما طاب له قد منعه الشرع بحديث " أيما مملوك نكح بغير إذن مولاه فهو عاهر [4]" ويروى "

(فصل ويصح نكاح العبد)

(أ) **قوله** : بأن العبد يملك ما مُلِّك ، أقول : للقائلين بأنه لا يملك العبد وهم الهادوية [5] ومن وافقهم[6] أن يقولوا خصص عموم عدم ملكه مفهوم حديث أيما مملوك نكح بغير إذن مولاه فهو عاهر فإنه دل على أن له النكاح بإذنه فيملك ما ملك في هذا بخصوص لدليله .

(ب) **قوله** : قالوا : دخوله ممنوع .. إلخ ، أقول : قدمنا الكلام في هذا في الحج ثم الفريقان قائلون

---

(١) انظر : " الروض النضير " (٤ / ٢٤٩) .

(٢) [سورة النساء : ٣] .

(٣) [البالغ العاقل . تمت] .

(٤) أخرجه أحمد (٣ / ٣٠١) و (٣ / ٣٧٧) و (٣ ٣٨٢) وأبو داود رقم (٢٠٧٨) والترمذي رقم (١١١) وقال : حديث حسن .
ورقم (١١١٢) وقال : حديث حسن صحيح .
والدارمي رقم (٢٢٧٩) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٢٧٠٥) (٢٧٠٦) و (٢٧٠٧) وابن أبي شيبة (٤ / ١٦١) وابن الجارود رقم (٦٨٦) وأبو نعيم في " الحلية " (٧ / ٣٣٣) والبيهقي (٧ / ١٢٧) والطيالسي رقم (١٦٧٥) وابن عدي في " الكامل " (٢ / ٧٢٧) من طرق وهو حديث حسن .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ١٣١) .

(٦) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٧٤٣) .

فنكاحه[1] باطل " أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه الحاكم وصححه من حديث جابر ، وهو عند ابن ماجه[2] عن عمر وضعفه وصوب وقفه ، ومن طريق[3] أخرى بلفظ " فهو زان " وفيه مندل[أ] بن علي ضعيف ، وقال أحمد[4] بن حنبل : هذا حديث منكر ، وصوب الدارقطني وقف هذا المتن على ابن عمر ، كما أخرج عبد الرزاق [5] عن ابن عمر رضي الله عنه أنه ضرب[6] عبداً له تزوج بغير إذنه وأبطل صداقه وفرق بينهما . [٣٥٩ / ٣] .

قلنا : النزاع في جواز نكاحه الأربع بعد إذن مولاه ، ولا دليل على المنع من الإذن . قالوا : روى الحكم بن عتيبة إجماع الصحابة على أن لا ينكح العبد أكثر من اثنتين ،

بدخولهم في العمومات فلا يصح نسبة ، قالوا : إليهم وكذلك علي عليه السلام والناصر لا نعلم أنهما يقولان بعدم دخولهم .

(أ) **قوله** : مندل [7] مثلث الميم فنون فمهملة ضعيف كما قاله . [٣٥٩ / ٣] .

---

(١) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٠٧٩) وهو حديث ضعيف وقد تقدم .

(٢) في " السنن " رقم (١٩٥٩) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٠٧) : " هذا إسناد حسن ... " .

وهو حديث حسن .

(٣) أخرجه ابن ماجه في " السنن رقم (١٩٦٠) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٠٧) : " هذا إسناد فيه مندل بن علي وهو ضعيف " .

وهو حديث حسن .

(٤) ذكره ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٤٣٦ – ٤٣٧) .

(٥) في " المصنف " رقم (١٢٩٨٠) .

(٦) [الحد . تمت] .

(٧) انظر : " ميزان الاعتدال " (٤ / ١٨٠ رقم ٨٧٥٧) .

أخرجه[أ] البيهقي[(١)] وابن أبي شيبة[(٢)] من طريقه ، وقال الشافعي[(٣)] بعد أن روى ذلك عن علي عليه السلام ، وعمر ، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ، ولا يعرف[(٤)] لهم من الصحابة مخالف وأخرجه ابن أبي شيبة[(٥)] عن جماهير [(ب)] التابعين عطاء والشعبي والحسن وغيرهم .

قلنا : الإجماع ممنوع فقد روي [(ج)] خلافه عن أبي الدرداء ومجاهد وربيعة وأبي ثور وسالم والقاسم بن محمد وغيرهم [(٦)] وغاية رواية الإجماع السكوتي ما علمت وعدم العلم ليس علما بالعدم .

(أ) **قوله** : أخرج البيهقي وابن أبي شيبة من طريقه ، أقول : الذي في " التلخيص " [(٧)] أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي من طريقه انتهى . فانقلب الكلام على الشارح فقدم وأخر والذي في " التلخيص " هو الصواب لأن ابن أبي شيبة قديم العصر على البيهقي .

(ب) **قوله** : عن جماهير التابعين لفظ " التلخيص " [(٨)] وأخرجه ابن أبي شيبة[(٩)] عن عطاء إلى قوله وغيرهم وليس فيه عن جماهير التابعين .

(ج) **قوله** : فقد روي خلافه عن أبي الدرداء لا ادري من روى[(١٠)] هذا عنهم فالذي في " الاستذكار " [(١١)] لابن عبد البر إخراج تزوج العبد أربعا عن القاسم بن محمد ومجاهد [و][(١٢)]

---

(١) في " السنن الكبرى " (٧ / ١٥٧ – ١٥٨) .

(٢) في " مصنفه " (٤ / ١٤٤ – ١٤٥) .

(٣) أخرجه البيهقي في " معرفة السنن والآثار " (٥ / ٨١ – ٨٢) .

(٤) قاله : الشافعي في " الأم " (٦ / ١١٤) .

وابن قدامة في " المغني " (٩ / ٤٧٢) .

(٥) في " مصنفه " (٤ / ١٤٤ – ١٤٥) .

(٦) حكاه عنهم صاحب " البحر الزخار " (٣ / ١٣٢) .

(٧) (٣ / ٣٥٥) .

(٨) (٣ / ٣٥٥) .

(٩) في " " مصنفه " (٤ / ١٤٥) .

(١٠) حكاه عنهم يحيى المرتضى في " البحر الزخار (٣ / ١٣٢) .

(١١) (١٦ / ٣٠٧ – ٣٠٨)

(١٢) زيادة من نسخة أخرى .

قلت : أما من يرى من أصحابنا حجية قول أمير المؤمنين كرم الله وجهه ، فلا محيص له عن التزام قوله (**و**) إذا أذن السيد للعبد إذنا مطلقا بالنكـــاح لم يكـــن (**مطلقه**) متناولا إلاّ (**للصحيح**) من العقود لا الفاسد ، لأن حقوق العقد حينئذ لازمـــة للـــسيد بإذنه ، فربما لحقته مفسدة الفاسد فيحمل إذنه على ماليس بمظنة للمفسدة ، لأنه المعروف من مقاصد العقلاء .

(**و**) لا ينطلق الإذن المطلق إلا إلى نكاح (**واحدة فقط**) لإنها المتحقق من إطلاق الماهية كما تحمل الإقرارات على أقل ما تحتمله إلا أنه ينبغي أن يكون الإطلاق بغير لفـــظ يقتضي العموم ، ونحو أجزت لك أن تنكح لا نحو أجزت لك النكاح ، لأن المعرف باللام يفيد العموم (**و**) كما ينفذ نكاح العبد بإذن مالكه المرشد ينفذ أيضا (**بإجازته**) عقده المتقدم على الإذن ، وقال الناصر [1][2]والشافعي[3] باطل للحديث .

قلنا : الإجازة تنقلب على العقد بالتصحيح ، لكنها لا تصححه إلا إذا أجازه السيد حال كونه (**مستمر الملك**) منذ وقع العقد ، أما لو تخلل بين العقد والإجازة خروجه[4]

عن الزهري إلا أن هولاء من التابعين ودعوى الحكم بن عينية[5] إجماع الصحابة فلا يـتم منـع الشارح الإجماع إلا بعد ثبوت خلاف أبي الدرداء ولم أجده فيبحث الناظر . قال : ابن عبد البر[6] " والحجة لمن قال لا يتزوج إلا اثنتين القياس الصحيح على طلاقه وحدوده .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٣١) .

(٢) [وداود بن علي والأوزاعي . تمت] .

(٣) " البيان " للعمراني (٩ / ٢١٨ – ٢١٩) .

(٤) [ولو أجاز بعد أن رجع إلى ملكه وسواء خرج عن ملكه كله أو بعضه . تمت] .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٤ / ١٤٤) .

(٦) في " الاستذكار " (١٦ / ٣١٠ رقم ٢٤٦٢٢) .

عن ملكه فلا تأثير للإجازة في تصحيح العقد ، قال المصنف : لأن تخلل بطلان الملك يبطل الإجازة وهو تهافت ، لأنه [أ] احتجاج بنفس المدعى ، ولأن الإجازة تنقلب على العقد بالتصحيح حيث كان ومتى كان .

(و) الإجازة (*منها السكوت*) [1] للعبد على النكاح قياسا [ب] على سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد العلم ، وقال المؤيد [2] لا يكون إجازة لأنه كبيع الفضولي ، قلت : وهو الحق لأن السكوت في الشفعة إنما أبطلها لأنها إنما تستحق بالطلب الفوري ، فالسكوت إبطال للسبب بخلاف ملك العبد فسببه حاصل متقرر ، ولا سبب لنكاح العبد إلا إذن سيده والسكوت عدم إذن ويجب استصحاب عدم الإذن ، ولهذا لم يجعل عدم الإذن إجازه إلا في البكر كما تقدم .

(أ) **قوله :** لأنه احتجاج بنفس المدعى ... إلخ ، أقول : عبارة المصنف في " الغيث " أنه يبطل عقد النكاح الموقوف بإخراجه عن ملكه فلا تلحقه الإجازة انتهى . فجعل تخلل خروج الملك يبطل العقد فلا تلحقه الإجازة فالأولى المطالبة بوجه بطلان العقد بتخلل الخروج عن الملك .

(ب) **قوله :** قياسا على سكوت الشفيع ، أقول : قال المصنف : إن الهادوية [3] يقولون من عقد عقداً فيما لغيره فيه حق كان سكوت صاحب الحق إجازة كالشفيع إذا سكت وهذا أحسن إلا أنه ينتقض بما لو زوج إنسان نفسه بنت غيره ، وسكت الأب فإن سكوته لا يكون إجازة مع أن المزوج عقد لنفسه بما لغيره فيه حق انتهى . وهو كالموافقة للشارح في اختيار مذهب المؤيد بالله عليه السلام ويأتي الفرق بين الأمة والعبد في جعل السكوت إجازة في أحدهما دون الأخر . [٣ / ٣٦٠] .

---

(١) [في " الأثمار " غالب يحترز من أن يسكت للتروي هل يجيزه أم لا وكذا إذا كان جاهلا كون السكوت إجازة ذكر الإمام المهدي وصححه المؤلف عليه السلام والذي يكون سكوتهم رضا ستة البكر والمولى إذا رأى عبده يتصرف والراهن إذا سلط المرتهن على بيع الرهن فرآه يبيعه والشفيع إذا أحضر عقد البيع والرجل إذا ولد على فراشه مولود فسكت وكذلك إذا امضت مدة الخيار في المبيع والواهب إذا وهب على عوض مضمر وتلف العوض وسكت وكذلك من له خيار الرؤية إذا رأى المبيع وسكت . تمت] .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ١٣١) .

(٣) انظر : " البحر الزخار " (٢ / ١٣٢) .

وأما الثيب فلا بد من نطقها أو تمكينها (و) كالإجازة قول السيد له (**طلق**)[1] لأن طلب الطلاق يستلزم تصحيح النكاح ، إذا لا طلاق إلا بعد نكاح .

ويروى عن علي عليه السلام أنه جعل ذلك إجازة من السيد ، واستدل به على ثبوت العقد الموقوف وعلى أن جهل استلزام الأمر بالطلاق للإجازة لا يمنع من وقوعها به [٣٦٠ / ٣] وهو خلاف ما سيأتي في الشفعة من اشتراط العلم بمسقطها .

(و) ينفذ نكاح العبد (**بعتقه قبلها**) أي قبل الإجازة لأن ملكه نفسه انقلب على عقده بالتصحيح (و) ينفذ نكاحه أيضاً (**بعقده**) أي عقد السيد (**له ولو**) كان العبد (**كارهاً**) أو عقد [أ] العبد له ولو كارهاً ، ....

(أ) **قوله** : أو عقد العبد له ، أقول : أشار الشارح إلى نوعي الأكراه ، لأنه قال المصنف والإكراه ضربان : أحدهما أن يعقد السيد له وهذا لا إشكال فيه .

والثاني : إكراهه له على أن يتولى العقد ففي " المغني "[2] لا يصح [ذلك] [3] وفي الزوائد صحته وكذا " البيان "[4] وهو الأقرب عندي انتهى . واعلم أن المصنف استدل لجواز إجبار السيد لعبده بقوله تعالى ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾ [5] قال في " المنار " [6] الآية التي احتج بها ليست بينة في الإجبار إذ المراد أنه يأمرهم أن يرفقوا بهم في الإعفاف ، وهو أيضا أمر إرشاد فالإجبار بما ليس بواجب غير لازم فكما لا يقتضي الأمر بإطعام المسكين أن يجبره كذلك هذا

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٢٨) : وأما جعله قول السيد للعبد : طلق من الإجازة ممن جعل ما هو منافٍ للشيء مثبتاً له وهو خلاف المعقول . وأما كون الأمر بالطلاق قد أشعر بالاعتداد بما وقع منه من النكاح فشي لاينبغي الإلتفات إليه ولا التعويل عليه إلا أن يريد بذلك دليل .

وأما نفوذ نكاح العبد بعتقه قبل الإجازة فلا وجه له لأن مصيره إلى ملك نفسه لا يصحح ما كان باطلاً فعليه أن يجدد العقد بعد العتق .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (٩ / ٤٢٤) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) " البيان " للعمراني (٩ / ٢١٧ - ٢١٨) .

(٥) [سورة النور : ٣٢] .

لأنه كالآلة[1] للسيد ، وقال المؤيد[2] والشافعي[3] إنما يستحق السيد منافع العبد ، فكما لا يصح إكراهه على الوطء لا يصح إكراهه على وسيلته التي هي العقد .

قلنا : يصح أن يتعلق له بالعبد منفعة وغرض فله أن يلزمه الزوجية وغيرها (***ما لزمه***) من حقوق الزوجية [4]الواقعة بإذن سيده (***فعلى سيده***) وقال أبو حنيفة [5]في رقبته وقال الشافعي[6] في كسبه لنا : أن إذن السيد كإغراء الحيوان فيضمن ، قالوا : فرق اختيار الزوجة أو وليها فكان رضا برقبته أو كسبه (***إلا تدليسه***) على الزوجة بأنه مأذون[7] (***ففي رقبته***) تتعلق حقوقها لأنها جناية منه والجنايات في رقبته كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى في الجنايات ، إلا أنه لا يتمشى لأن مصادقتها له بالإذن مصادقة على الغير ، والقياس تعلق حقوقها بذمته لا برقبته لعدم الفرق حينئذ بين ما لزم بالتدليس

---

(٦) (١ / ٥٠٩) .

فالظاهر قول المؤيد بالله والشافعي لعدم الدليل على خلافه انتهى . إلا أنه لا يخفى أن له إجباره على ما فيه للسيد منفعة كما قاله الشارح ، فالظاهر ما اختاره الشارح لا للآية بل لما ذكر فإن ذلك من لازم الملكية وكذلك له أن يجبره لتعلق منفعة السيد به لما يرجوه من ثمرته إلا انه قال أبو محمد بن حزم[8] : إنه قد ثبت حديث " لا تنكح بكر حتى تستأذن ولا ثيب حتى تستأمر " [9]ولم يخص حر من مملوك وما كان ربك نسيا .

---

(١) [بلفظ المصنف أنه كالمعبر عن السيد . تمت] .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ١٣٢) .

(٣) " البيان " (٩ / ٢١٧ – ٢١٨) .

(٤) [من مهر ونفقة وغيرهما . تمت] .

(٥) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٧٤٦ – ٧٤٧) .

(٦) قال الشافعي في " الأم " : ولا يتعلق المهر والنفقة إلا في الكسب الحادث بعد النكاح " .

" البيان " للعمراني (٩ / ٤٥٦) .

(٧) [والذي يلزمه الحد إن دخل عالما بالبطلان ، وإن كان جاهلا فلا حد والمهر فيخير السيد بين أن يسلمه للزوجة بجنايته فتأخذه بمهرها أو يدفع لها مهرها] .

(٨) في " المحلى " (٩ / ٤٦٣) .

(٩) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(***و***) مالزم بالعقد (***الفاسد***)[1] (***و***) بالعقد (***النافذ بعتقه***) كما تقدم ، لأن كلاً من هذه الأسباب مناطه اختيار الزوجة لا العبد ولا سيده إما في التدليس و النافذ بعتقه فظاهر ، وإما في الفاسد فلأن إذن السيد إنما ينصرف إلى الصحيح كما تقدم .

نعم لو دلس العبد بالحرية لكان تغريراً مستنداً إلى أن الظاهر كونه في يد نفسه فتعلق الحقوق برقبته ، وأما مع مصادقة الزوجة بأنه عبد ثم مصادقتها له بأنه مأذون فإنما صادقت على الغير ، وإذا تساوت هذه الثلاثة الأسباب (***ففي ذمته***)[2] يستقر ما تسبب عنها لا في رقبته ولا كسبه ولا مال سيده ، بل متى عتق طولب بها .

(***ويلحق الولد بأمه***)[3] في الحرية[4] والرق[5] لا بأبيه (***فلا حق له***) أي للولد (***عليه***) أي على أبيه[6] لأن أمه إن كانت مملوكة فحقوقه هو وأمه على مالكهما ، وإن كانت حرة وأبوه عبدا فالعبد لا يملك ولدا ولا غيره ، وسيده لا حق له في رقبة الحرة إلا أن قياس القول بأن الباذر في أرض الغير بإذنه يستحق الزرع يقضي بأن ولد الحرة يلحق

....

---

(١) [حيث كان مأذوناً على الإطلاق . ثمت] .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٢٩) : وأما قول : والفاسد النافذ بعتقه ففي ذمته " فهذا إذا لم يحصل من السيد إذن به ولا إجازة له وإلا فرق بينه وبين الصحيح ، وانصراف الإذن إلى الصحيح لا ينافي الرضا بالفاسد ، والرضا هو مناط اللزوم .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٢٩) وأما قوله : " ويلحق الولد بأمه " إلخ فهذا محض رأي ليس عليه إشارة من علم . والأولى أن اللحوق في العبيد كاللحوق في الأحرار رجوعاً إلى أصل الشرع فإن لم يرد فيه دليل كان التشريع العام كافياً .

(٤) [إن كانت حرة . ثمت] .

(٥) [إن كانت أمة واستدل المصنف في " البحر " للمسألتين بالإجماع] .

(٦) [إذا كان عبداً ولا على سيد أبيه . ثمت] .

العبد إلا أن يقال البذر [1] مشتـــرك بين الأب والأم فيكـــون الزرع مشتـــركا ويعتـــق الولد على الأم بمـــلكها لبعضه فـــذلك وجـــه (**و**) ولـــد الأمة (**يصح**) لزوجها [أ] أو سيده [ب] (**شرط حريته**) علـــى مالك الأمـــة خـــلافا لأبي حـــنيفة محتجـــا بأنـــه إما [ج] تمليك معدوم أو عتقه ، ولا يصح العتق قبل الملك ، فهـــــو أولى مـــن أن (**لا**) يصح شرط (**تملكه**) [2] الذي احتججتم على بطلانه بحديث [3] " كل شـــرط لـــيس في كتاب الله فهو باطل " كما تقدم في [٣٦١ / ٣] قصة بريرة ، وبأنه تمليك معـــدوم ولا يصح لوجود الدليلين كليهما في الأمرين .

(أ) **قولـه** : لزوجها ، أقول : حرا كان أو عبدا قال المصنف : أما الحر فلا إشكال وأما العبد فـــإن كان شرط حرية ولده بغير إذن سيده ، فالأقرب أنه يصح وكذا لو شرطه أجنبي غـــير الـــزوج والسيد [4] والعلة في الكل أنه عتق معلق فيصح مع وجود سببه وهو ملك الأم .

(ب) **قولـه** : أو سيده ، أقول : ولو شرطه السيد بغير رضا العبد فإنه يصح .

(ج) **قولـه** : بأنه تمليك معدوم ، أقول : قال المصنف : تمليك المعدوم لا يصح بخلاف شرط الحريـــة فإنه عتق معلق والعتق المعلق يصح وكذا عتق المعدوم إذا وجد سببه يصح انتهى .

قلت : إلا أن هذه الفروق تفتقر إلى الدليل وإلا فهي دعاوى والأصل في المعدوم عدم تعلق شيء من الأحكام به . [٣٦١ / ٣] .

---

(١) [قوله : إلا أن يقال البذر مشترك إلى قوله فيعتق الولد . . . إلخ يقال : إن كانت الأم حرة كما هو ظاهر قوله ، وإن كانت حرة فنصف الولد حر أصل ، فلم تملك الأم منه شيئاً إلا أن يقال بسريان الحرية إلى نصيب الأب كما فيمن أعتق نصيبه في مملوك فقياس السراية أن يلزمها قيمة نصيب الزوج إن كانت غنية أو يستسعى الولـــد علـــى القول به والقيمة لسيد الزوج لأنه لا يملك أدلة على القول بملكه وإن كانت الأم أمة فنصفه ملك لسيدها فلا يعتق إلا باعتاقه الأم اللهم إلا أن يقال بملك المملوك فيعتق على كل منهما مع رقبتهما فلينظر في هذا والله أعلم . تمت كاتبه . عفى الله عنه] .

(٢) [أي لا يصح من ولي العبد أن يشرط أن يكون الأولاد بينه وبين مولى الأمة لأنه تمليك معدوم . تمت . يعـــني تمليك من مالك الأمة لسيد العبد معدوماً وهو الولد] .

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٤) [يعني أن الشرط على مالك الأمة حرية الولد عتق منه له فيصح مع وجود سببه وهو ملكه لأم الولد . تمت] .

(***ويبطل***) شرط حرية الأولاد (***بخروجها***)[١] كلها (***عن ملك سيدها***) وفيه نظر ، لأن الشرط إن وجب في رقبتها وجوب النكاح لم يبطل كما لم يبطل [أ] النكاح ؛ لأنهما وجبا كلاهما بإيجاب من هو أهل للإيجاب ، وإن لم يجب الشرط بالإيجاب فلا وجه لحرية الأولاد بمجرده كما ذهب إليه أبو حنيفة[٢] ولا للفرق بين خروجها عن ملكه (***قبل العلوق***)[٣] وبعده لاستوائهما في استحقاق الزوج لوضع النطفة في الرحم ولزوم الشرط الموجب لعتق كل ما وجد في الرحم .

(***و***) العبد في مقدار (***طلاقه و***) مقدار (***العدة منه***) الآتيان (***كالحر*** [ب]) وقال الشافعي[٤] لا يملك من الطلاق إلا اثنتين حرة كانت زوجته أو أمة ، وقال

(أ) **قوله :** كما لم يبطل النكاح ، أقول : يعني على كلام أهل المذهب لا على ما اختاره قريبا إلا أنه علل المصنف شرط صحة الحرية بأنه عتق معلق ، فإذا خرجت عن ملكه قبل العلوق فلم يكن قد ملك ما أعتقه ولا بقي سببه موجوداً وهو ملك الأم فعلى تعليله تفريعه صحيح ، وبه عرفت وجه فرقه بين قبل العلوق وبعده .

(ب) **قوله :** كالحر ، أقول : في جميع أحكامه ومنها أن الطلاق إليه لا إلى سيده ، وقال ابن عباس[٥] إن طلاق السيد لزوجة العبد واقع ، ورده المصنف بحديث[٦] " الطلاق لمن أخذ بالساق " قلت : أخرجه الطبراني في " الكبير "[٧] من حديث ابن عباس رضي الله عنه وحسنه السيوطي ، ورده أيضاً بقول علي رضي الله عنه " للعبد إن شئت فطلق وإن شئت فأمسك " والشارح أهمل هذا الحكم الذي هو من أحكام الحر ويثبت للعبد كما أفاده المصنف .

---

(١) [ولو عادت إلى ملك سيدها . تمت] .

(٢) انظر : " شرح فتح القدير " (٣ / ٣٨٥ – ٣٨٦) .

(٣) [أما لو باعها وقد علقت كان الولد حراً لأنه كان قد وجد . تمت] .

(٤) في " البيان " للعمراني (١٠ / ٧٤) " روضة الطالبين " (٨ / ٧١) .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٢٩٦٠) .

(٦) أخرجه ابن ماجه رقم (٢٠٨١) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٤٠) هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة .

وهو حديث حسن .

(٧) (ج ١١ رقم ١١٨٠٠) .

الناصر[١] وأبو حنيفة[٢] : الاثنتان في الأمة لا في الحرة فكالحر ، وقالوا : كلهم عدة الحرة منه ثلاثة قروء وعدة الأمة قرآن .

لنا : الطلاق والمطلقات في قوله تعالى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [٣]والمطلقات يتربصن الآيتين عامان لطلاق العبد ومطلقاته ، قالوا : مخصصان بما عند الدارقطني والبيهقي من حديث ابن مسعود[٤]، وابن عباس[٥] " الطلاق [أ]بالرجال والعدة بالنساء " ، قلنا : موقوفان ،[٦]..

(أ) **قوله :** الطلاق بالرجال .. إلخ ، أقول : يريد أنهما يعتبران بهما ، ومعناه : أن طلاق العبد على نصف طلاق الحر قياساً على حده ، إلا أنه لما لم ينتصف الطلاق كان طلاقه تطليقتين ، كما أن عدة الأمة حيضتان[٧] إذ لا ينتصف الحيض ، وأما من قال : الطلاق بالنساء ، فإنه يقول لا تحرم الحرة على زوجها العبد حتى يطلقها ثلاثا ، وأما الأمة فتحرم على زوجها الحر والعبد إذا طلقها تطليقتين .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٢) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٢٩ – ٣٠) بدائع الصنائع (٣ / ٩٧) .

(٣) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

(٤) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٧٠) وقال البيهقي أشعث بن سوار غير قوي . وقد قيل : عن شعبة عن الأعمش عن مجاهد عن مسروق عن عبد الله وليس بمحفوظ .

(٥) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٧٠) .

(٦) قاله ابن حجر في " التلخيص " (٣ / ٤٢٨) .

(٧) أخرجه أبو داود رقم (٢١٨٩) والترمذي رقم (١١٨٢) وابن ماجه رقم (٢٠٨٠) وابن عدي في " الكامل (٦ / ٢٤٤١ – ٢٤٤٢) والطبراني في " الأوسط رقم (٦٧٤٩) والحاكم (٢ / ٢٠٥) وابن الجوزي في " العلل " رقم (١٠٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٧٠) كلهم من طرق عن مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : " طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان " .

قال الحاكم : مظاهر بن أسلم شيخ من أهل البصرة ، لم يذكره أحد من متقدمي مشايخنا بجرح ، فإذن الحديث صحيح " ووافقه الذهبي . مع أن الذهبي نقل تضعيفه عمن جمع في ميزانه .

وقال أبو داود : هذا حديث مجهول .

والخلاصة : أن الحديث ضعيف ، والله أعلم .

قالوا : عند أحمد في " العلل "[1] أن عليا عليه السلام قال : " للبت بالنساء " يعني الطلاق والعدة ، وقال [2]محمد بن جعفر قلت : لهمام ما يرويه أحد غيرك عن سعيد قال ما أشك فيه ٠

قلنا : موقوف أيضا ، قالوا : علي عندكم حجة ، وأيضا للمقادير حكم الرفع لبعد الإجتهاد فيها وأيضا عند الدارقطني[3]وابن ماجة [4]والبيهقي[5] من حديث ابن عمر مرفوعاً " طلاق الأمة اثنتان وعدها حيضتان " ٠

قلنا : في إسناده عمر بن شبيب وعطية العوفي وهما ضعيفان والصحيح عن ابن عمر موقوفا كما ذكره الدارقطني والبيهقي ٠

....

---

(١) قال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٢٨) : " قال أحمد في " العلل : نا محمد بن جعفر ، نا همام ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، أن عليا قال : " للبت بالنساء " يعني الطلاق والعدة ، قلت : لهمام : ما يرويه أحد غيرك ، قال : ما أشك فيه " اهـ ٠

(٢) انظر التعليقة السابقة ٠

(٣) في " السنن " (٤ / ٣٨ رقم ١٠٤) ٠

(٤) في " السنن " رقم (٢٠٧٩) ٠

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٣٩) هذا إسناد ضعيف ، لضعف عطية بن سعيد العوفي ، وعمر بن شبيب الكوفي " اهـ ٠

(٥) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٦٩) ٠

قلت : وأخرجه ابن عدي في " الكامل " (٥ / ١٦٩) والمزي في " تهذيب الكمال " (٢١ / ٣٩٤) كلهم من طريق عمر بن شبيب عن عبد الله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ ٠٠٠ الحديث وهو حديث ضعيف ٠

قالوا : في السنن[أ] عن عائشة[١] مرفوعا " طلاق الأمة تطليقتان وعدها حيضتان " وهو عند البيهقي [٢]عن ابن عمر رضي الله عنه أيضا والتخصيص يثبت بدون ذلك مع اعتبار القياس في الفرق بين العبد والحر .

(أ) **قوله : قالوا : في السنن[٣] ... إلخ ، [أي سنن[٤] أبي داود تمت][٥]** أقول : قال المنذري في " مختصر السنن "[٦] إنه حديث [٧]غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن اسلم ، ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث ، ثم قال المنذري[٨] : ومظاهر هذا مخزومي مكي ضعفه أبو عاصم النبيل وقال يحيى[٩] بن معين : ليس بشي مع أنه لا يعرف .

وقال البيهقي[١٠] : لو كان حديثا ثابتا قلنا به إلا أنا لا نثبت حديثا يرويه من تجهل عدالته هذا كلام البيهقي .

وقال المنذري[١١] : ومظاهر بضم الميم وفتح الظاء المعجمة وبعد الألف هاء مكسورة وراء مهملة انتهى .

قلت : وقد أشار الحافظ ابن حجر في " التلخيص "[١٢] إلى أن مظاهرا في طريق رواية السنن حيث قال : وفي السنن من طريق مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة الحديث ، وكأن الشارح ما تنبه لإشارته بذكر الراوي ولا عرف كلامهم فيه فقال والتخصيص يثبت بدون ذلك ، بل نقول : ليس بمثل هذا يثبت بالتخصيص ولا يثبت به ، وقد قال : أبو داود[١٣] بعد روايته له : مظاهر ليس بمعروف ، وقال أبو داود [١٣]هذا حديث مجهول . انتهى بلفظه فالحق مع المصنف لعدم ما يصح به التخصيص .

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف .

(٢) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٦٩) .

(٣) تقدم تخريجه مفصلاً وهو حديث ضعيف .

(٤) في " سنن أبي داود " رقم (٢١٨٩) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) (٣ / ١١٥) .

(٧) هو من قول الترمذي .

(٨) (٣ / ١١٥) .

(٩) انظر : " الميزان " (٤ / ١٣٠ – ١٣١ رقم ٨٦٠٢) .

(١٠) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٧٠) .

(١١) في " مختصر السنن " (٣ / ١١٥) .

(١٢) (٣ / ٤٢٩) .

(١٣) في " السنن " (٢ / ٦٤٠) .

(فصل)

(و) ينفذ النكاح (*في الأمة*[أ] *بعقد المالك المرشد*)[1] الـذكر (*ووكيل المالكة*) وقال الشافعي[2] ولي الأمة ولي مالكتها ، وقال أبو حنيفة[3] : بل تعقـد لهـا بنفسها لنا وللشافعي ما تقدم من أدلة نكاح المرأة المرأة ولأبي حنيفة ما تقدم فـلا وجـه للإعادة وبقي لأبي حنيفة[ب] هنا أن التوكيل كالمباشرة ، والاعتذار بأنه تعيين للولى ساقط إذ الولاية لا تثبت من جهة المولّى عليه لأنه مسلوب الأهلية ، قلنا : إنما [ج]منعـت مـن

(فصل وفي الأمة)

(أ) أقول: كان الأحسن والأمة عطفا على نكاح العبد في الفصل الأول أي ويصح نكاح الأمة ومـا هنا له وجه .

(ب) قولـه : وبقي لأبي حنيفة .. إلخ ، أقول : أي بقي له إيراد على أهل المذهب هو أن التوكيل كالمباشرة وقد منعتم منها فمنعوه ، أجابوا : بأنه ليس توكيلا في الحقيقة بل تعيينا للولى ، وأجيب بأنه ساقط فإن الولاية لا تثبت من جهة المرأة حتى تُعينها فإنها مسلوبة أهلية الولاية .

(ج) قولـه : إنما منعت أي المرأة من إنكاح نفسها رعاية لرفع الغضاضة عن أوليائها ولا غـضاضة عليهم في عقدها لأمتها ، فإنه تصرف في مالها ، وولاية التصرف فيه إليها اتفاقا ، وحينئذ فتوكـل من يعقد لأمتها ، وأجيب بأنكم إذا جعلتم ذلك تصرفا في المال فليجز عقدها بنفسها كما يجـوز توكيلها ، واختاره الشارح وقد اختار فيما أسلف مذهب الحنفية .[4]

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٣٢) لا فرق بين الأمة والعبد لأن الكل مال لمالكهما ولكن لما كـان العبد ممن يصلح أن يعقد لنفسه عقد النكاح كان إذن المالك له يكفي في صحة نكاحه .
ولما كانت الأمة لا تنكح نفسها كان الأمر إلى سيدها . وإذا كان المالك لها امرأة فقد تقدم أنها لا تزوج المرأة المرأة فتوكل من يعقد لأمتها . وإذا كانت الأمة لصغير وكان في تزويجها مصلحة له كان ذلك إلى وليه كسائر تصرفات الولي في مال الصغير ونحوه . ولهؤلاء أن يوكلوا من يعقد النكاح وينوب عنهم في الإجازة ممن له ولاية أو نيابـة تكفي .

(٢) " البيان " للعمراني (٩ / ١٥٢) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٥٧٤) " المبسوط " للسرخسي " (٥ / ١٠ – ١١) .

(٤) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٥٧٤) " المبسوط " للسرخسي (٥ / ١٠ – ١١) .

إنكاح نفسها رعاية لرفع الغضاضة على الأولياء ولا غضاضة عليهم في [٣٦٢ / ٣] أمتِها لأنها مال وهي ولية التصرف في مالها ، قالوا : فلتعقد لها بنفسها وهو المطلوب ، قلت : هو الحق ولا محيص عنه .

(*و*) ينفذ من (*ولي مال الصغير*) انكاح أمة الصغير نفوذ سائر التصرفات في ماله (*أو نائبهم*) أي نائب المالك ووكيل المالكة ، وولي مال الصغير إلا أن الوكيل لا يوكل إلا إذا كان مفوضا وسيأتي أحكام الأولياء والوكلاء في موضعها [1] إن شاء الله تعالى (*أو إجازته*) [2] أي نائب المذكورين (*كما مر*) في إجازة نكاح العبد من اشتراط استمرار الملك من العقد إلى الإجازة (*إلا السكوت*) [3] على عقد الفضولي إنكاحها فلا

ولكن حديث " لا تنكح المرأة المرأة " [4] وشواهده تقضي تخصيص عقد نكاح الأمة بأن لا تولاه مالكتها وإن كان تصرفاً في مالها ، وبهذا جزم أبو محمد بن حزم فقال : " ولا تكون المرأة ولياً في النكاح ، برهان ذلك قول الله تعالى ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾ [5] وإمائكم فصح يقينا أن المأمورين بذلك بإنكاح العبيد والإماء هم المأمورن بإنكاح الأيامى لأن الخطاب واحد ونص الآية يوجب أن المأمورين بذلك الرجال في إنكاح الأيامى والعبيد والإماء ، فصح بهذا أن المرأة لا تكون وليا في إنكاح أحد أصلا ، لكن لا بد من إذنها في ذلك وإلا فلا يجوز لقول الله تعالى ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى قوله ﴿ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ [6] انتهى ولا يخفى قوة الدليل من الآية . [٣٦٢ / ٣] .

---

(١) [في البيوع والوكالة . تمت] .

(٢) [مفوضاً أم لا . تمت] .

(٣) [خلافا للمؤيد بالله فإنه يقول سكوت السيد ليس بإجازة في العبد ولا في الأمة ولا في البيع . تمت غيث] .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) [سورة النور : ٣٢] .

(٦) [سورة النساء : ٢٥] .

يكون إجازة فيها كالعبد إذ عقدت لغيرها فيما لغيرها فيه حق كالفضولي فلا بـد[أ] مـن التصريح بالإجازة .

قلت : مبني الفرق بين العبد والأمة على أن موجب العقد ليس إلا الـوطء فقـط ، وقد عرفت كثرة موجباته على الزوجة والزوج فهو مستلزم لايجاب حق للغـير في حـق الغير فيهما معا ، فلا وجه للفرق .

(**و**) ينفذ نكاح الأمة الموقوف (***بعتقها قبلها***)[١] أي قبـل الإجـازة إلا أن هذا[ب] لا يتمشى إلا فيما لو كان العاقد لها ممن يصير ولياً بعد العتق ، أما لو كانت هـي العاقدة أو فضولي لما نفذ بعتقها لأنه إنما نفذ نكاح العبد بعتقه لأنه ولي نفسه بعد العتـق بخلاف المعتقة فإن إجازتها[٢] لا تصحح إلا عقد الولي لا عقد الفضولي .

(أ) **قولـه** : فلا بد من التصريح ، أقول : قال المصنف : إن وجه الفرق بين العبد والأمة في أن الأمة إذا زوجت نفسها فلا خلاف أن سكوت السيد ليس بإجازة ، لأنها عقدت لغيرها فيما لغيرها فيه حق فلم يشبه سكوت السيد سكوت الشفيع ، بخلاف العبد فإنه عقد لنفسه بما لغيره فيـه حـق فكان سكوت السيد كسكوت الشفيع انتهى .

قلت : ولا يخفى ركته . فالحق مع المؤيد في المحلين كما قواه الشارح ، وأما قوله : إنه مبنى على أنه لا موجب للعقد إلا الوطء فليس كذلك ، ثم وعلى تقديره فإنه لا يتم به الفرق إذ منفعة البضع حق للغير وهو السيد .

(ب) **قولـه** : إلا أن هذا لا يتمشى . . . إلخ ، أقول : يريد أنه لو عقد لها وهي مملوكة أخوها مثلا فهو فضولي ينفذ عقده بعتقها لأنه بعد عتقها صار هو الولي وإن كان حال العقد فضوليا فقوله فإن إجازتها لا تصحح إلا عقد الولي لا عقد الفضولي أي عقد من صار وليا وكان الأولى أن يقول فإن عتقها . . . إلخ إذ الكلام في نفوذ النكاح به لا بالإجازة .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٣٢) لا وجه له .

(٢) [يريد أنها بالعتق صارت مالكة التصرف فإجازتها لعقد النكاح المتقدم على عتقها يصحح عقد الـولي لا عقـد الفضولي كما في الحرة فتأمل فلا وجه للأولوية فإن عتقـها إلخ على إجازتها كما في المنحة . والله أعلم . تمـت كاتبه] .

(*و*) يجب على السيد وغيره أيضاً أن (*يكرهها على التمكين*)[1] للزوج من وطئها لأن منعها له عن حقه منكر (*غالباً*) احتراز من أن يكون فيه إحدى الموانع الموجبة للفسخ[2] أو المحجورة للامتناع (*لا العبد*) فلا يجبره السيد (*على الوطء*) بناء على أن لاحق للزوجة في الوطء على الخلاف ، وهو ساقط لأن للسيد إجباره على غير واجب ويصير عليه واجبا بنفس الأمر ولا يشترط تقدم وجوب ، وإنما الشرط أن يكون للسيد فيه عرض صحيح ليخرج عن العبث القبيح .

(*و*) سيد الأمة مستحق (*له المهر وإن وطئت بعد العتق*) الواقع من سيدها لأن المهر يجب بالعقد كما تقدم وقد وقع في حال ملكه ومن قال إنما يجب بالوطء ونحوه ، قال : بأنها تستحقه هي لا معتقها (*إلا*) في النكاح (*النافذ به*) أي بالعتق فإن المهر لها لعدم تولي السيد العقد ولا تمامه من ملكه .

(*و*) يستحق السيد على زوج أمته (*النفقة*)[3] لها (*مع التسليم*) لها وعدم منعها من الزوج على الوجه (*المستدام*) ....

....

(١) وأما إكراهها على التمكين للزوج فله ذلك كما يجوز له أن يكرهها على غيره من الأعمال لأنها ماله ، ومنافعها له . وهكذا له أن يكره العبد لهذه العلة إذا كان قادراً على ذلك .

" السيل الجرار " (٢ / ٣٣٢ – ٣٣٣) .

(٢) [كالجذام . تمت] .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٣٣) وأما استحقاق السيد لنفقة الأمة مع التسليم لها إليه فذلك ظاهر لأنه زوج وهي زوجة وحكمها في ذلك حكم غيرهما في ذلك وإذ اشرط الزوج أن لا نفقة عليه ورضي بذلك السيد وجب الوفاء بالشرط ، وهكذا إذا شرط السيد النفقة على الزوج مع عدم التسليم ورضي ، بذلك لزم الوفاء بالشرط فالمؤمنون عند شروطهم .

أي المستمر ليلا ونهارا فإن امتنعت في أحدهما سقطت نفقة اليوم كله ، والحق عدم [أ]الفرق بينهما وبين الحرة لاتحاد سبب الاستحقاق فيهما ، فتستحق نفقة ما سلمت نفسها فيه استمرَّ أو لم يستمر ويُرجع في ذلك إلى المتعارف من التسليم .

(**و**) نفقة الأمة (***يصح شرطها***)[1] [٣٦٣ / ٣] على الزوج (***مع عدمه***) أي عدم التسليم المستدام لأنه رضا بعيب فيلزمه (***والعكس***) يصح أيضا وهو أن يشترط الزوج أن لا نفقة عليه مع التسليم المستدام إلا إن [ب]الأمرين من خلاف موجب العقد وقد تقدم أنه يلغو شرط خلاف موجبه ، ولأنهما شرطان لغير ما في كتاب الله تعالى وسنة رسوله من استحقاق الزوج التمكين واستحقاقها النفقة .

(فصل)

(**و**) الأمة المزوجة (***للمالك فيها كل تصرف***) [2]لأنه إنما أوجب للغير فيها حق الوطء لا غيره من المنافع ، فلا وجه لمنعه عن منافعه ، ولأن غايته تصرف في نصيبه من مشترك والاشتراك غير مانع لكل من الشركاء عن التصرف فيما يملكه إلا أنه سيأتي فيمن

(أ) **قوله** : عدم الفرق بينهما وبين الحرة ، أقول : قال المصنف : وجه الفرق أن تسليم الحرة واجب لأجل العقد فقط على الوقت الذي سلم فيه بخلاف الأمة ، فهو غير واجب بالعقد . قال : وأقل ما يسقط للحر ثلث اليوم أو ثلث الليلة والغداء لأجل النهار والعشاء لأجل الليلة ، فإذا سلمت نفسها ثلث النهار فقط استحقت ثلث الغداء وكذا فيما فوق الثلث ومثله في الليل لا فيما دون الثلث فلا شيء وأما الأمة فلا تستحق شيئاً إلا إذا سلمت نفسها يوما وليلة هذا ما ذكره ولا يخفاك أن الفرق غير ناهض على إثبات التفرقة فما قاله الشارح من عدم الفرق أوضح وقد ذكره ابن داعي أيضاً . [٣٦٣ / ٣] .

(ب) **قوله** : لأن الأمرين من خلاف موجب العقد ، أقول هو كما قاله .

---

(١) انظر التعليقة المتقدمة .

(٢) [من بيع وهبة وإجازة وعتق وكتابة واستخدام ونحو ذلك . إلا رهنا من غير الزوج وعبده كما سيأتي . تمت شرح أثمار] .

ثبت عليه حق في ملك ما ينافي القول بجواز التصرف المانع للحق أو الناقص له كما جاز له كل تصرف (*إلا الوطء*)[1] للمزوجة .

(*ومنع الزوج*) منها ونقص التسليم المستدام فإذا منعه منها بعض التصرفات أو نقص التسليم كبيعها إلى غير أرض الزوج فلا شك في منافاة ذلك لموجب النكاح فلا يستحق المالك مثل ذلك التصرف على الزوج إلا على قول [أ] عطاء أن للسيد انتزاع أمته من زوجها بغير طلاق كما هو [ب] ظاهر قوله تعالى ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا

(فصل وللمالك فيها كل تصرف)

(أ) **قوله** : إلا على قول عطاء ، أقول : الذي تقدم[2] في بحث المحرمات من النساء أنه قال عطاء في تفسيره [3]: ﴿ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ معنى الاستثناء أن تكون لك أمة مزوجة بعبدٍ لك فتنزعها منه إن شئت هذا كلام الشارح رحمه الله تعالى هنالك .

(ب) **قوله** : كما هو ظاهر قوله تعالى ﴿ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ ، أقول : في الآية عن السلف تفاسير كثيرة .

الأول [4]: المسبيات عن ابن عباس وعن سعيد بن جبير قال : إلا ما ملكت قال السبايا من ذوات الأزواج .

الثاني [5]: عن ابن مسعود ، إذا بيعت الأمة ولها زوج فسيدها أحق ببضعها وهو رواية [6] عن ابن عباس رضي الله عنه قال : بيع الأمة طلاقها وعتقها طلاقها .

الثالث [7]: عن مجاهد ، قال : المحصنات من النساء قال نهين عن الزنا . قلت : لكنه لم يفسر

---

(١) [ومقدماته تمت شرح أثمار] .   (٢) [في شرح قوله والمحصنة . تمت] .

(٣) انظر : " تفسير القرآن العظيم " (٣ / ٤٢٥ – ٤٢٦) ولم أقف على رواية عطاء .

(٤) أخرجه ابن جرير الطبري في " جامع البيان " (٦ / ٥٦٢) والحاكم (٢ / ٣٠٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ١٦٧) وابن أبي شيبة في مصنفه (٤ / ٢٦٨) .

(٥) أخرجه ابن جرير الطبري في جامع البيان " (٦ / ٥٦٥) .

(٦) أخرجه ابن جرير الطبري في " جامع البيان " (٦ / ٦٦٦) .

(٧) انظر : " الدر المنثور " (٢ / ١٣٨ – ١٣٩) .

﴿مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[1] كما تقدم تحقيقه فيكون حكم نكاح الأمة حكم الإجارة الفاسدة يصح لكل منهما فسخها لما سيأتي هناك من أسباب الفسخ إن شاء الله تعالى ٠

(**ومتى عتقت**) الأمة المزوجة (**خيرت**) [2]بين فسخ النكاح أو بقائه لما تقدم في قصة بريرة (مالم تمكن) الزوج من نفسها حال كونها (**عالمة بالعتق وثبوت الخيار**) وقد تقدم تحقيق ذلك في تخيير الصغيرة متى بلغت وعلمته وتجدد الخيار وأما أنها (**كحرة نكحت على أمة**) في ثبوت الخيار فمع أنه قياس مع اختلاف الجامع بين الأصل والفرع إذ علة فسخ المعتقة تجدد الملك ، وعلة فسخ الحرة هي الغضاضة عليها بمزاحمة الأمة ، ولو سلم أن العلة الغضاضة في الأمرين فهذا القياس من القياس[أ] المقلوب إذ حق القياس أن يقاس مجهول الحكم على معلومة والأمر هنا بالعكس ، فإن دليل الفسخ الناهض إنما في

الاستثناء وفيها تفاسير أخر تضمنها الدر المنثور[3] ولم أجد فيه رواية عطاء ٠

(أ) **قوله** : من القياس المقلوب ، أقول : تقدم لهذا نظائر ولم يرد به المصنف إلا التوصل إلى ذكر المسألة المشابهة في الحكم لا إثبات حكم الأولى بالقياس على الأخرى ٠

ثم رأيت بعد هذا ما لفظه قال في " الغيث " لم نقصد قياس الأمة على الحرة لأن خيار الأمة ثابت بالنص وإنما قصدنا تبيين أن حكمهما في الخيار سواءً انتهى ، وأما الإلزام بثبوت الفسخ للحرة إذا كان له سرية أو اشترى عليها مملوكة فباطل لأن المملوكة لا تستحق قسما بخلاف الأمة ، فإنه حق لها لأنها زوجة وطئها بعقد النكاح من مالكها فهي زوجة لا أمة له ، ولها مثل قسم الزوجة الحرة لأنهما زوجتان وإنما هي أمة لسيدها الذي زوجها وقوله : إن للأمة نصف ما للحرة الزوجة لم يظهر له دليل صحيح كما عرفته قريبا ، إذ موجب القسمة الزوجية وهي متحدة فيهما ٠

وأما قوله إذ ربما قسم للأمة أكثر من الحرة فما نعرف ما المراد بالأمة إن أراد التي كانت تحته بعقد النكاح فهو لا يصح أن يقسم لها إلا نصف ما للحرة كما قاله أهل المذهب أو مثلها كما قررناه وإن أراد المملوكة التي شراها فلا يحل له القسم لها ٠ [٣٦٤ / ٣] ٠

---

(١) [سورة النساء : ٢٤] ٠

(٢) [حراً كان أو عبداً ٠ تمت] ٠

(٣) (٢ / ١٣٨) ٠

الأمة إذا عتقت وأما تخيير الحرة إذا نكحت على أمة جاهلة ، فلا وجه له إلا توهم أن عليها في مقاسمة الأمة غضاضة وذلك مندفع بأن للأمة نصف ما للحرة ، ومستلزم أن يجوز لها الفسخ إذا جهلت تَسرّي زوجها لأمة أو تجدد تسرية ، إذْ ربما قسم للأمة أكثر من الحرة وهذا مالم يقل به عالم ، ولهذا قال المؤيد : لا فسخ لحرة نكحت على أمة ، وإنما يستحب تخييرها .

وأما امتناع نكاح [٣٦٤ / ٣] الأمة على الحرة فإنما امتنع لأن جواز نكاح الزوج لأمة مشروط بعدم التمكن من حرة كما تقدم تحقيقه لا لأجل الغضاضة على الحرة .

(***ولا ينفسخ نكاح الأمة***) بنكاح الحرة ، وقال مسروق [١] والمزني [٢] وابن جرير [٣] وأحمد [٤] إنه ينفسخ ، لأن حل نكاحها مشروط بعدم التمكن من الحرة فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط كما أن نكاح الأجنبية مشروط بأن لا يتجدد رضاع ، فغذا طرأ الرضاع انفسخ النكاح .

قلنا : الرضاع وجود مانع لا انتفاء شرط . قالوا : تساويا في التأثير في نفي الحكم.

قلنا : ممنوع لأن عدم التمكن من الحرة شرط لصحة العقد وقد حصل شرطه حال وقوعه فصح ، والأصل عدم بطلان الصحيح حتى يعلم كون التمكن من الحرة مانعا من ثمرة الصحيح ، قلت : إلا أنه يستلزم ما ذكره أصحاب الشافعي من استصحاب صحة الصلاة بالتيمم بعد رؤية الماء ولا محيص عنه أو عن القول بانفساخ نكاح الأمة بعد وجود الحرة .

....

---

(١) ذكره ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٥٥٩) .

(٢) ذكره العمراني في " البيان " (٩ / ٢٦٦) .

(٣) انظر : " المغني " (٩ / ٥٥٩) .

(٤) " المغني لابن قدامة (٩ / ٥٥٨ – ٥٥٩) .

(*و*) زوجته الأمة (*متى اشتراها*) من سيدها انفسخ نكاحها كما تقدم و (*لم تصر أم*[أ] *ولد بما*[1] *قد ولدت*) له من قبل ، هذا ظاهر كلام الهادي في مسائل محمد ابن سعيد ، ووجهه أم معنى كونها أم ولد تحريم بيعها ، وتحريم بيعها إنما كان لأن ولدها من سيدها يملكها إذا [ب] مات أبوه فتعتق بملك ولدها لها ، كما سيأتي تحقيقه في العتق إن

(أ) **قوله** : لم تصر أم ولد ، أقول : أم الولد في إطلاقات العلماء هي من كان لها ولد من سيدها وأولاد مملوكته المزوجة عبيد له أولاد له ، والنزاع بين الصحابة ومن بعدهم في المملوكات التي استولدهن الملاك والأمة المزوجة ليست أم ولد سيدها ، ولا لزوجها بالمعنى المتنازع فيه فهذه الأمة المزوجة التي ولدت لزوجها ليست داخلة تحت أم الولد المتعارف عليها عند العلماء ولا هي أم ولد لمن ولدت له لأنه زوج فكلام المصنف قويم .

(ب) **قوله** : يملكها إذا مات أبوه ، أقول : هذا ملك [و] تقديري وقد يموت الابن قبل الأب فبطلت العلة وقوله إنه خلاف المروي عن أمير المؤمنين فالمروي عنه[2] " جواز بيع أمهات الأولاد " اللواتي استولدهن السيد وأن له بيعهن فقوله إلا في أولاد المنكوحة باطل فإن النزاع حاصل فيها هل تسمى أم ولد أم لا بل كلام المصنف ومن معه بناء على جواز بيع سيدها لها من زوجها ، والمصنف لا يجيز بيع أمهات الأولاد [ما ذاك إلا أنها لا تدخل تحت مسمى أمهات الأولاد][3] إذ هو خاص بمن ولدن بوطء مالكهن فتأمل . وقوله آخر البحث إن كون الولادة بعد الملك أو قبله طردي كلام غير صحيح لما قررناه آنفا .

فائدة : قال ابن العربي[4] المالكي أنه سمع أبا الوفاء ابن عقيل الحنبلي يقول إنما تبع الولد الأم في المالية وصار في حكمها في الرق والحرية لأنه انفصل عن الأب نطفة لا قيمة له ولا مالية فيه ، ولا قيمة مبتوتة عليه ، وإنما اكتسب ما اكتسب بها ومنها ، فلذلك تبعها كما لو أكل رجل تمراً بأرض رجل وسقطت منه نواة من يد الآكل فصارت نخلة فإنها ملك صاحب الأرض دون الآكل بإجماع الأمة لأنها انفصلت عن الآكل ولا قيمة لها وهذه من البدائع انتهى .

---

(1) [فأما لو اشتراها وهي حامل فولدت وقد ملكها صارت أم ولد . ذكره المؤيد بالله . تمت] .

(2) سيأتي تخريجه .

(3) زيادة من نسخة أخرى .

(4) انظر " عارضة الأحوذي " (٧ / ٦٣) .

شاء الله تعالى ، خلاف ما روي عن أمير المؤمنين كرم الله [1]تعالى وجهه من جواز بيعها وهذه علة لا توجد إلا في أولاد المنكوحة لأنهم لا يملكون أمهم إذ ليسوا لأبيهم بل لمالك أمهم ، وأما نص الهادي عليه السلام في " الأحكام " فظاهر في أنها تصير أم ولد بما قد ولدت له من قبل ، ووجهه منع القول بأن عتقها بسبب ملك ولدها لها بعد موت أبيه ، بدليل أنه يحرم على سيدها بيعها ولا ملك حينئذ لأولاده فيها ، فتحريم البيع معلل بالولادة [أ] نفسها وقد تحققت وكونها قبل الملك أو بعده طردي لا تأثير له في الفرق .

(**و**) له بعد شرائها أن (**يطأها بالملك ولو في عدة طلاقه**)[2] الذي كان تقدم شراها لأن مشروعية العدة لئلا يسقي بمائه زرع غيره ولا زرع لغيره فيها (**إلا**) الطلاق (**التثليث**) فإنه إذا اشتراها بعده وأراد وطئها بالملك (**فبعد التحليل الصحيح**) بنكاحها زوجا غيره كما سنحققه (**بما سيأتي**) في آخر كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى لعموم قوله تعالى﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[3]

(أ) **قوله** : بالولادة نفسها ... إلخ ، أقول : فيلزم أن لا يصح لمالكها بيعها من زوجها ولا من غيره والكلام في تقرير بيعها من زوجها .

---

(١) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٣٥) وأما قوله : " ويطأها بالملك ولو في عدة طلاقه " ففيه نظر لأنه وإن كان أصل مشروعية العدة لبراءة الرحم وعدم الاختلاط في الأنساب لكنها قد صارت بعد ثبوتها تعبدية ولهذا وجبت على الصغيرة والآيسة والحامل .

وأما قوله : " لا يطؤها بعد التثليث حتى تنكح زوجاً غيره فلأنها كانت لديه زوجة داخلة تحت عموم قوله سبحانه ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ولم يرد ما يدل على تخصيصها من هذا العموم .

(٣) [سورة البقرة : ٢٣٠] .

وفيه نظر[أ] لأن تخصيص عموم تحريم وطء المعتدة بتجويز الوطء بالملك دون تخصيص عموم تحريم المثلثة بتجويز وطئها بالملك مما يحتاج إلى فرق ، وأما توهم أن الرجعية يجوز وطء الزوج لها في العدة دون المثلثة فإنما دلت الأدلة على جواز الوطء بالنكاح ، وكلامنا في الوطء بالملك وهو غير الوطء بالنكاح .

وأما قوله تعالى ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[1] فالمراد الذي اقتضاه السياق أن لا تحل له بالنكاح ولم يتعرض لنفي الحل بالملك فإن أريد تحريم الوطء للمثلثة بالملك [٣٦٥ / ٣] قياسا على تحريمه بالنكاح لزم مثل ذلك في العدة الرجعية ، لاختلاف سببي الوطئين في الموضعين والفرق بتجويز أحدهما دون الآخر تحكم صرف .

(أ) قوله : وفيه نظر ... إلخ ، أقول : مراده أنهم جوزوا وطء المعتدة بالملك فخصوا به عموم تحريم وطئها ولم يجوزوا وطء المثلثة بالملك بل أبقوا التحريم على عمومه ، ولا فرق بين المثلثة والمعتدة إذ كل واحدة يحرم وطؤها ، والقول : أن المعتدة يجوز وطء الزوج لها في العدة بخلاف المثلثة ليس فرقا ، لأن وطء المعتدة رجعة والمثلثة لا رجعة له عليها ولأنه وطء بالنكاح والكلام في الوطء بالملك وقوله بالملك وقوله تعالى ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا ﴾[1] أي لا تحل المثلثة لزوجها الأول بالنكاح إلا بعد نكاحها زوجا غيره ، إذ السياق في النكاح لا في الوطء بالملك فلم يدخل في الآية فإن أقيس الوطء بالملك في المثلثة على وطئها بالنكاح ، لزم قياس وطئها في العدة بالملك على وطئها فيها بالنكاح في التحريم إذ لا فرق ، ولا يخفى قوة كلام الشارح رحمه الله بالنظر إلى مجرد السياق وأنه يخص به العموم ، لكن هذه الأمة زوجة طلقها من بيده طلاقها وهو زوجها ، فوقعت الثلاث لصدورها من أهله في محله وكون ملكه لها يهدم الثلاث لابد له من دليل ناهض ، ولا يكفي السياق سيما والأمة المزوجة داخلة في قوله في الآية ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾[2] اتفاقاً فهي داخلة في قوله ﴿ لَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[1] . [٣٦٥ / ٣] .

---

(١) [سورة البقرة : ٢٣٠] .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

وقوله (**فقط**) يريد لا بد من التحليل بوطء بنكاح صحيح كما سيأتي فلا يكفي في حلها لمثلثها أن يطأها سيدها بعد التثليث لأن وطأه ليس بالزواج وقد قال تعالى ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[1] ولأن اسم النكاح إنما ينطلق على عقده لا على الوطء ، ثم ما تقدم أحكام نكاح المملوكة غير المكاتبة .

(**وأما المكاتبة فبرضاها**) تنكح لا غير لأنها ملكت التصرف في نفسها بعقد الكتابة (**و**) كذا إنما ينعقد نكاح (**أم الولد به**) أي برضاها ، ولا يكفي أيضا رضاها إلا إذا صدر منها (**بعد عتقها**) بموت سيدها أو تنجيزه لعتقها في حياته واستبرائها أيضا بحيضتين كما سيأتي ، وقال أبو حنيفة ومن أجاز بيعها لا يشترط الشرطان المذكوران في حياة سيدها بل أن ينكحها كما يصح له أن يستخدمها وإن لم ترض ، لنا : أن سبب عتقها هو الاستيلاء وقد حصل وإنما بقي للسيد فيها حق مقيد بالموت أو تنجيز العتق ، قالوا : غايتها أن تكون كالمدبرة يتجدد لها الخيار بعد نفوذ العتق لا قبله (**والمهر**) الثابت بنكاح المكاتبة وأم الولد (**لهما**) أما في المكاتبة فاتفاق ، وأما في أم الولد فعلى الخلاف (**و**) وإذا كان العبد والأمة موقوفين كانت (**ولاية الوقف**) فيهما (**إلى الواقف**) بناء على أن الرقبة لم تصر ملكاً لله وهو الحق كما سيأتي في الوقف ، وإلا فقياس صيرورتها ملكاً لله تعالى أن تكون الولاية إلى الإمام لأنه ولي حقوق الله (**و**) لكن لا يصح نكاحها إلا بعد أن (**يراضي المصرف**) لأن ثمرات الموقوف (**و**) منها (**المهر له**) أي للمصرف لا للإمام إلا أنه لا وجه لاشتراط مراضاته ، لأن الثمرة إنما تحصل بالتصرف في العين ، وليس له حق في العين وإنما له الحاصل من ثمرة تصرف المتصرف فيها قل أم كثر ، وسيأتي تحقيق ذلك في محله .

....

---

(١) [سورة البقرة : ٢٣٠] .

(فصل)

(***ومن وطئ أمته فلا يستنكح أختها***)[1] ونحوها [2]أي لا يعقد بها عقد نكاح خلافاً [أ] للإمام يحيى[3] ولأبي حنيفة[4] وأصحابه ، احتج المصنف بأن الغرض من عقد النكاح الوطء فكأنه جمع بينهما فيه (*و*) أجابوا بأن العقد مظنة عُلِمَ عدم اعتبارها بالإجماع [ب]على أن (***له تملكها***) وذلك نقض للإمارة مفسدة لاعتبارها (*و*) أما فرق

(فصل من وطئ ... إلخ)

(أ) **قوله** : خلافا للإمام يحيى ، أقول : في " البحر "[5] عن الإمام يحيى أنه يجوز العقد ويحرم الوطء .

(ب) **قوله** : بالإجماع على أن له تملكها ، أقول ، قد فرقوا بين عقد النكاح وعقد الملك قال المصنف وجه الفرق أنه لو تزوج أختها فلا يخلو إما أن يطأها أو لا إن وطئها جمع بين الأختين في الوطء وقد قال تعالى ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [6]وإن امتنع من وطئها بعد أن تزوجها كان ممتنعا من وطء زوجته من غير إيلاء وذلك لا يصح ، ولهذا منعنا عقد النكاح بالأخت دون عقد الملك انتهى .

فعرفت أن لا نقض للإمارة على رأي المصنف ، ولكنه مبني على وجوب الوطء ولا يقوله ، والشارح جعل العلة المظنة وقال باستوائها بين العقدين ولا يتناف الكلام فيها .

---

(١) [حرة أم أمة . تمت] .

(٢) [خالتها وعمتها . تمت] .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٣٤) .

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٥١٦) .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ٣٤) .

(٦) [سورة النساء : ٢٣] .

أبي العباس بين نكاح أختها الحرة وأختها المملوكة في تجويز[أ] استنكاح المملوكة[١] دون الحرة فلا وجه له إلا حجة من خالف في أنه (***لا يجمع [ب] بين أختين ونحوهما في وطء***) والمخالف في منع جمع المماليك مطلقاً عثمان [ج] والظاهرية به وأجازه[د] الشافعي[٢] إذا زوج إحداهن ، وقتادة إذا استبرأ الأولى بحيضة وتوقف علي[٣] وابن مسعود كما أخرجه البزار[٤] وابن أبي شيبة [٥]..............................

(أ) **قوله** : في تجويز استنكاح المملوكة ، أقول : الذي في " الغيث " إنه لا يستنكح أختها سواءً كانت الأخت حرة أو أمة ، أراد نكاحها على قول أبي العباس انتهى . وأراد بقوله على قول أبي العباس في أنه أجاز نكاح الأمة مع القدرة على التسري ، ومنع من ذلك المؤيد بالله و " الأزهار " فيما مضى مع أبي العباس لأنه قال لم يتمكن من حرة إلا أن أبا العباس يقول تنكح الأمة على أختها المملوكة فلعل في كلام الشارح وهماً فينظر .

(ب) **قال** : ولا يجمع بين أختين ... إلخ ، أقول : هو مغن عما سلف وقد اعترف المصنف بإغنائه إلا أنه قال أراد الإيضاح للمسألة والبيان وسيأتي للشارح رحمه الله اعتراضه بزيادته .

(ج) **قوله** : عثمان والظاهرية ، أقول : الذي يأتي عن عثمان ما يدل أنه متوقف[٦] في المسألة .

(د) **قوله** : وأجازه الشافعي ، أقول : ظاهره أنه أجاز الجمع وليس[٧] كذلك فإنه مثل أهل المذهب لا يجيز الجمع في الوطء بل يقول هو والحنفية أنه إن تزوج إحدى الموطوءتين جاز له وطء الأخرى ولا يقول إنه لا يحل له حتى يزيل إحداهما نافذاً كما يقوله أهل المذهب وسيأتي .

---

(١) [لأن التسري عنده لا يمنع من التزويج بالأمة وقيمتها لا يجد بها زوجة . تمت . زهور] .

(٢) [كلام لا معنى له فإن الشافعي لم يجز الجمع ولا الصورة المذكورة من صور الجمع . تمت] .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٤ / ٢٢٤ – ٢٢٥) .

(٤) في " مسنده رقم (٢٣١٤) .

(٥) في مصنفه (١٤ / ٤٦٥) .

قلت : وأخرجه الدارمي في " المسند " (٢ / ٢٢٧) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج ٥ رقم ٤٤٨٢) والبيهقي (٧ / ٤٤٩) وابن حبان في صحيحه رقم (٤٨٥٠) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٢٥٢) وفي " مشكل الآثار " .

وهو حديث حسن .

(٦) [التوقف أحد روايتين عن عثمان كما في البحر] .

(٧) انظر : " البيان " (٩ / ٢٥٠) .

وابن مردويه[1] عن علي عليه السلام من طرق كثيرة وقوى ذلك الإمام الحسن بن عز الدين عليه السلام في رسالته[أ] والقاضي عبد الله بن الحسن الدواري في تعليقه على " اللمع " .

لنا ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾ [2]، قالوا : في عقد[ب] نكاح لأن السياق له ولا نكاح بين السيد ومملوكته ولا نزاع في ذلك [٣٦٦ / ٣] قلنا : إذا علم حرمة العقد

(أ) **قوله** : في رسالته ، أقول : خلاصة ما عول عليه في دليل التحليل ﴿ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيمَانُكُمْ ﴾[3] ودفع آية ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ ﴾ بأنه أريد بها عقد النكاح ودفع ثبوت الإجماع على التحريم إذ الإشارة بذلك إلى قول عثمان والظاهرية وإن أوهمت العبارة خلافه وأن الإشارة إلى التوقف فليس كذلك .

(ب) **قوله** : قالوا : في عقد نكاح ، أقول : قد سلفنا البحث في الآية وأن الأظهر أنه ما أريد منها إلا الوطء لا العقد ، وقدمنا بحثه مع سعد الدين ووهمه في كلامه وأنه لم يرد السعد إلا أنه استفيد حرمة الوطء من الآية بطريق الدلالة لما حمل النكاح على العقد ، وقد سبق توضيحه فإذا كان النكاح في الآية الوطء فقد شملت الأختين المملوكتين .

وأما عموم ما ملكت أيمانهم فلا كلام أنه عموم مخصوص بالذكور من المماليك وبالأم على بنتها وبالمملوكة المزوجة إلا أن الشارح لم يستدل هنا بالآية لأنه من نفاة العموم .

وإنما قلنا : أن الشارح من نفاة العموم لتصريحه بذلك في كتبه وجعله للعام من المطلق فإنه قال في مختصره في الأصول مسألة : أسماء الاستفهام والشرط والموصولات ثم عدّ جميع ألفاظ العموم وقال : مطلقات ثم ذكر قول الجمهور أنها دالة على العموم بالوضع ثم رده ، واستدل لقوله أنها مطلقات ولأنه أيضا ينفي حجيته بعد تخصيصه لكن هذا العموم عمدة أدلة الإمام الحسن بن عز الدين في تحليله .

---

(١) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٥ / ٤٣) .

(٢) [سورة النساء : ٢٣] .

(٣) [سورة النساء : ٢٤] .

الذي هو وسيلة الاستمتاع علم حرمة الاستمتاع بطريق الدلالة كما صرح به التفتازاني في حواشي " الكشاف " ، وأجيب بالمعارضة بأنه لما علم حل عقد الملك للأختين علم حل الاستمتاع بهما بطريق الدلالة .

قلنا : الإجماع بعد انقراض المخالف ، قالوا : لا انقراض غايته عدم العلم بالمخالف وعدم العلم به ليس علماً بالعدم ، ولو سلم فالحجة إنما هو الإجماع الذي لم يسبقه خلاف مستقر .

فائدة : عموم ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ قد خص أيضاً بما قاله أبو عمر بن عبد البر في كتابه " الاستذكار " [1] أنه أجمع علماء المسلمين من الصحابة والتابعين ولم يختلف في ذلك من بعدهم من الفقهاء أن المرأة لا يحل لها أن يطأها مملوكها وأنها غير داخلة في قوله ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [2] فإن هذه الآية عنى بها الرجال دون النساء ولكنها [3] لو أعتقته بعد ملكها له جاز له أن يتزوجها كما يجوز لغيره عند الجمهور ،وقد روي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي أنها لو أعتقته حين ملكته كانا على نكاحهما ولا يقول بهذا أحد من فقهاء الأمصار وأيضا فإنها بملكها له يفسد نكاحها على ما تقدم والذي عليه العمل عندهم ما قاله مالك أنها لو اعتقته بعد ملكها لم يتراجعا إلا بنكاح جديد وإن كانت في عدة منه انتهى .

[٣٦٦ / ٣] .

---

(٤) (١٦ / ٣١٧) .

(٢) [سورة المؤمنون : ٦]

(٥) انظر : " البيان للعمراني (٩ / ١٣١) " المغني " (٩ / ٤٩٥) " روضة الطالبين " (٧ / ٢٣) .

قلنا : القياس على الحرائر ، قالوا : تحريم[أ] الجمع [1] في الأصل معلل بخوف تقطيع الأرحام كما تقدم والتقاطع إنما ينشأ من تزاحم حقوق الزوجات في العشرة ولا حق فيها للمملوكات كما دل عليه ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [2] ولا قياس مع عدم وجود علة الأصل في الفرع على أن خوف القاطع حكمة مكسورة بحل بنتي عمين مع وجود العلة وكسر الحكمة حيث لا مظنة مبطل للتعليل بها لأنها لا تنضبط إلا بمظنة للقدر المعتبر منها ولا مظنة إلا عقد النكاح وليس بموجود في المملوكتين .

(أ) قوله : قالوا تحريم الجمع .. إلخ ، أقول : هذا على خلاف ما اختاره فيما سلف فإنه اختار أن النهي عن الجمع للكراهة لا للتحريم .

---

(١) وخلاصة المسألة نضع بين يديك من كلام الشوكاني حيث قال : عموم قوله سبحانه ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ [النساء : ٢٣] يشملهما لأنه قد وجد الجمع بينهما ووجدت الأخوة فيهما والظاهر أن الآية تتناول الجمع بين الأختين الحرتين في عقد النكاح وفي الوطء ، فكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز الجمع بينهما في عقد النكاح . وهكذا لا يجوز له أن يعقد عقدة النكاح على أختين أمتين ولا يجوز له أن يجمع بينهما في الوطء لتناول العموم لذلك .

وأما الجمع في مجرد الملك فهو وإن صدق عليه أنه جمع بين أختين لكنه ليس بنكاح ولا وطء والمقصود تحريم النكاح والوطء وإذا وطئ إحدى الأمتين الأختين كان تحريم عقد النكاح على الأخرى وتحريم وطئها داخلاً تحت عموم الآية لأن الوطء مقصود ، ومجرد عقد النكاح مقصود . وهذه الآية لم يرد ما يعارضها أو يخصصها .

وأما قوله :عزوجل ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [المؤمنون : ٦] فالمراد به جواز ما جوزه الشرع ، ولهذا وقع الإجماع على أنه لا يجوز للمالكة أن يطأها مملوكها ولا للمالك أن يطأ مملوكه وقد حكى ابن عبد البر إجماع الصحابة والتابعين أن هذه الآية خاصة بالرجال دون النساء . ثم قوله عزوجل : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ [النساء : ٢٣] مدنية وقوله سبحانه ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [المؤمنون : ٦] مكية .

" السيل الجرار " (٢ / ٣٣٦ – ٣٣٧)بتحقيقي .

(٢) [سورة النساء : ٣] .

قلنا : تعارضت[أ] الأدلة والحظر أرجح لأنه دفع مفسدة وهي أهم من الإباحة التي هي لجلب مصلحة ، قالوا : التعارض إنما يحكم به عند تعذر الجمع بين الدليلين ، وقد أمكن الجمع بما قررناه ، ولو سلم فالحكم بالحظر على تقدير عدم ثبوته في الواقع كذب على الله تعالى بخلاف الحكم بالإباحة على تقدير عدم ثبوتها في الواقع ، فإنه استناداً إلى عدم العلم بالتحريم وليس ذلك كذباً فالخطأ في الحظر خطآن في الحكم وفي الكذب بخلاف الخطأ في الإباحة ، فإنما هي خطأ في الحكم واحتمال خطأ واحد أرجح من احتمال

(أ) **قوله** : قلنا : تعارضت الأدلة ، أقول أدلة المانع ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾[١] والإجماع الذي زعمه وأدلة المجيز عموم ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ وفي التحقيق : أنه يوهم المعارضة بين العام والخاص ولا معارضة بينهما ، لأن الخاص مقدم مطلقا كما هو الحق ، وحينئذ فالحكم للخاص وهذا مسلم ، لكنهم لما حملوا النكاح في الآية على عقد النكاح خرجت المملوكات فلم يبق في يد المجيز إلا العموم ، وفي يد المانع إلا إلا جماع والإجماع باطل لشهرة الخلاف قديماً وحديثاً فبقي عموم الخبر سالماً متمسكاً به .

والحق أن النكاح في الاية أريد به الوطء كما حققناه فيما سلف والمملوكات داخلات فيها والخاص مقدم على العام وإن كان لفظ ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾[١] أعم من جهة شموله ذوات النسب فهو أخص بالنظر إلى ما يقابله في عموم ﴿ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾[٢] فليس بينهما عموم وخصوص مطلقا ، ولأن سلم ذلك فغايته أنه يتوقف فيهما حتى يقوم ما يرجح أحدهما ، ولعله مراد من قال أحلتهما آية وحرمتهما آية وأنه يريد يتوقف حتى يعلم ما تقدم فيهما وآية ﴿ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ في المعارج والمؤمنين وهما مكيتان وآية الجمع في النساء وهي مدنية فهي المتأخرة والحكم لها فبقية الكلام تطويل بلا طائل .

---

(١) [سورة النساء : ٢٣] .

(٢) [سورة المؤمنون : ٦] .

خطأين لاسيما [أ]والبراءة معلومة والمعلوم لا ينتقل عنه إلا بدليل معلوم حجيته سالم عن المعارض ولا شيء من ذلك هنا ، ولا يخفى أن المصنف لما كرر الدعوى بعبارتين مختلفتين ، دخلت عليه أخلال من ذلك : إيهام العبارة الأولى أنه يحرم استنكاح أخت الأمة الموطوءة دائماً ، وذلك إنما يحرم ما دامت الموطوءة في ملكه ، ومن [ب]ذلك أن الاستنكاح طلب النكاح من الولي ولا يحرم لأنه خطبة ، ولا تحرم خطبة الأخت على الأخت ، وإيهام العبارة الثانية عدم جواز وطء الأختين[1] رأسا وجوازه من ضرورة الدين .

(أ) **قوله** : لاسيما والبراءة معلومة ، أقول : [أي] [2]البراءة عن تحريم أحد المملوكتين ولا يخفاك ما قدمناه من أن أصل الفروج الحظر كما صرح به الخطابي في " المعالم "[3] وابن القيم[4] في تحريم وطء دبر الزوجة وكنا قدمنا الرد عليه بذلك في تحريم الخامسة ، ثم رأينا كلام من ذكر فدعواه هنا كدعواه هنالك ، أن الأصل في الفروج الحل ، وحينئذ فينقلب عليه دليله ونقول الأصل المعلوم في الفروج التحريم ، ولا ينتقل عنه إلا بدليل معلوم حجيته سالم عن المعارض ولا شيء من ذلك هنا .

(ب) **قوله** : ومن ذلك أن الاستنكاح ... إلخ ، أقول : الإيهام[5] الأول لا كلام فيه ، وأما الآخر فقد يدفع بأن استفعل بمعنى فعل ، وأما قوله الممتنع الجمع بينهما فما هو إلا ذهول من الشارح عن قول المصنف : لا يجمع ، فإن النفي موجه إلى الجمع في الوطء فمن أين أوهمت عبارته عدم جواز وطء الأختين رأساً ، ثم قوله : في عقد نكاحه إنما هو على اختياره نفسه من جواز الجمع بين المملوكتين في الوطء لا على اختيار المصنف وكلامه الآن على تصحيح عبارة المصنف ، وقال : " الأثمار " في عبارته : ولا يجمع بين الأختين ونحوهما في نحو وطءٍ[6]. [٣ / ٣٦٧] .

---

(١) [لعله فهمه من تقييد الجمع بقوله : في الوطء يريد أنه يصدق على من وطئ أختين وإن لم يكن في زمن واحد أنه جمع بينهما في الوطء ولا يخفى أن مراد الإمام : أنه لا يجمع بينهما في زمن واحد وأما قيد في الوطء فإنما يخرج به الجمع في الملك فتأمل . والله أعلم . تمت ك] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) (٢ / ٦١٧ – مع السنن) .

(٤) زاد المعاد " (٤ / ٢٤٠ – ٢٤١) .

(٥) [يمكن دفع الإيهام الأول بتقييد العبارة بقوله ومن فعل اعتزلهما ... إلخ والله أعلم . تمت كاتبه والحمد لله] .

(٦) [وأراد به إدخال اللمس والتقبيل والنظر لشهوة ويدخل الوطء بالأولى والله أعلم . تمت كاتبه] .

وإنما الممتنع الجمع بينهما في عقدة نكاحه ومن ذلك أن قوله (*وإن اختلف سببه*)[1] لا وجه له إلا على العبارة الأولى ليكون إشارة إلى خلاف الإمام يحيى وأبي حنيفة وأصحابه ، وأما على العبارة الثانية فلا قائل بالفرق في الوطء بين مختلف السبب ومتفقه .

(*ومن فعل*) الجمع بين أختين ونحوهما [2] في الوطء ومذهبه حرمة الجمع بينهما فيه (*اعتزلهما حتى يزيل إحداهما*)[3] زوالاً (*نافذاً*) ببيع ونحوه [4]، وقال الشافعي يكفي أن يزوج إحداهما لتحرم عليه ، لنا : ماعند ابن أبي شيبة[5] وابن عبد البر[6] من حديث إياس بن عامر قال سألت : علياً عليه السلام عن رجل له أمتان أختان وطئ إحداهما ثم أراد أن يطأ الأخرى . قال : لا حتى يخرجها عن ملكه ، قلت : فإن زوجها عبده ، قال لا حتى [٣٦٧ / ٣] يخرجها عن ملكه ، زاد ابن عبد البر : أرأيت إن طلقها زوجها أو مات عنها أليس ترجع إليك لأن تعتقها أسلم لك ، قال : ثم أخذ علي بيدي فقال : إنك يحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم من الحرائر إلا العدد " وما أخرجه عبد الرزاق [7] من حديث عبد الله أن رجلاً سأل عثمان عن ذلك فقال أحلتهما آية وحرمتهما أخرى فخرج الرجل من عنده ، فلقي علياً عليه السلام فسأله فقال : لو كان

---

(١) [سواء كانا زوجتين أو مملوكتين أو مختلفتين . تمت] .

(٢) [المرأة وعمتها أو خالتها . تمت] .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٣٧) فلكونه لا يخلص عن الجمع المحرم إلا بذلك ولابد أن يكون على وجه يمتنع منه جواز وطئها مادامت أختها في ملكه موطوءة له .

(٤) [هبة لا رجوع فيها أو نذر وفي " الغيث " أنه لو وقف إحداهما لم يجز له وطء الأخرى حتى يحكم بصحة الوقف . تمت] .

(٥) في " مصنفه " (٤ / ١٦٨ - ١٦٩) .

(٦) في " الاستذكار " (١٦ / ٢٥٢ رقم ٢٤٣١٤) .

(٧) في " مصنفه " (٧ / ١٩٢) .

لي من الأمر شيء لجعلته نكاحاً " وفي رواية " لجعلت من يفعل ذلك نكـالاً " ، قـالوا : اجتهاد [أ] موقوف ولو كان رواية عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأظهرها بـدليل قوله لأن تعتقها أسلم لك ، وأيضا معارض بما تقدم من رواية التوقـف عنـه ، قلـت : وإخراجها عن الملك لا يمنع عودها إليه بنكاح أو شراء ، والتكليف إنما هو بترك الجمع ، وهو يحصل بالكف عن إحداهما ، وأما توهم أن بقاءها مظنة العود فمستلزم أن لا يجـوز ملكهما معاً بعد وطء إحداهما ، لأن بقاء الأخرى مظنة لوطئها بعد وطء أختـها ، وقـد تقدم ما على اعتبار هذه المظنة من نقض .

(**ومن دلست على**) زوج [ب]عبد أو (**حر**) ....

(أ) **قوله** : اجتهاد موقوف ، أقول : الشارح تقدم له مراراً القول بحجية الوصي[1] عليـه السـلام وقرره في شرح " الفصول " حيث قال صاحب الفصول : للإمامية وجمهور أئمتنا وقول الوصـي وفعله حجة ، قال الشارح فإذا تواتر عنه عليه السلام الجزم بحل شيء أو حرمته لم تجز مخالفته فإن معنى الحجية [2]كما عرفت حرمة المخالفة ووجوب الموافقة قطعاً ، وذلك إنما يحصل عن تواتر دليل الحجية ونصية دلالته عليها فإذا رأيت بعض أئمتنا يخالف قول الوصي عليه السلام فاعلم أنـه لم يتواتر له عنه ، ثم أطال البحث في ذلك وسوى بينه وبين ما قاله صلى الله عليه وآله وسلم وتكلم بما يخرج عن البحث وهنا خلافه وكان الأولى أن يقول وفتوى الوصي عليه السلام إنما هي أخذ منه بالأحوط لا أنه يجب ذلك بدليل قوله أسلم فإنه يدل على سلامة خلافه ولا سلامة فيما يحرم .

(ب) **قوله** : على زوج عبد ، أقول : المصنف لم يشرح كلامه إلا في التدليس على الحر إنما " الأثمار" زاد قيل أو عبد قال شارحه : قوله : قيل أو عبد من زوائد " الأثمار " ومعناه أن الحر والعبد سواء في ذلك هذا القول يحكى عن الشافعي[3] قال في شرح " الأثمار " وذلك لأنه لم يرض برق أولاده قيل في كلام أهل المذهب إشارة إلى أنه لا خيار له لأنهم ، إنما ذكروا الخيار في الحر إذا دلس عليه لكن الذي يظهر من قبيل النظر أن للعبد الخيار أيضا لأجل النقيصة لأن الحرة يـستحق عليهـا التسليم المستدام ، بخلاف الأمة ولأنهم قد شبهوا تدليس الرق بتدليس العيب .

---

(١) تقدم توضيحه .

(٢) تقدم توضيح قول الصحابي وهل هو حجة ؟

(٣) انظر " البيان " للعمراني (٩ / ٣١٥) .

بأنها حرة أو مأذونة [أ] فنكحها على ذلك الوصف (*فله الفسخ*) لها بانكشاف الرق إن كانت مأذونة ، وأما بانكشاف عدم كونها مأذونة ففيه نظر ، لأن إقدامه على نكاحها من نفسها مع فساده أيضا مصادقة لها على حق الغير فهو إنما أتى من جهة نفسه لا من جهتها فالنكاح باطل [ب] .

(*و*) قد (*لزمه*) [1] بما استحل من فرجها (*مهرها*) مهر المثل لأن المسمى إنما يستحق بعقد صحيح ، وهذا فاسد أو باطل مع عدم رضا السيد والقول [ج] بأنها تحد إذا

وأما حرية أولاده منها مع التدليس إذا أولدها ، فحكي في الشرح عن الشافعي كما مرّ أنهم يكونون أحراراً لأنهم أولاد مغرور كما في الحر ، وفي الشرح أيضا إشارة إلى عدم الحرية ذكر ذلك الفقيه يوسف [2] لما وقع من التردد ولأجل كلام الشرح تردد المؤلف انتهى . فالشارح أدرج لفظ العبد وجعله كالحر وفيه ما مر .

(أ) **قوله** : أو مأذونة ، أقول : الذي في " الغيث " أنه قال الفقيه يوسف [3] أما لو أوهمته أنها مأذونة وليست بما دونه فيحتمل أن يكون هذا تدليسا ، قال المصنف : وهو الأقرب عندي يعني فيكون حكمه حكم التدليس بالحرية ، قال لأنه لم يرض بالوطء إلا في نكاح صحيح .

قال المصنف : هذا قوي عندي انتهى . وهو ظاهر أنه ليس لأهل المذهب بل للفقيه يوسف وقواه المصنف والشارح أو هم أنهما عندهم شيء واحد .

(ب) **قوله** : فالنكاح باطل ، أقول : وكأنه لهذا لم تكن المسألة لأهل المذهب بل للفقيه [4] يوسف كما سمعت .

(ج) **قوله** : والقول بأنها تحد .... إلخ ، أقول : قال في " الغيث " عن الأستاذ [5] قال : وهو المذهب .

---

(١) [إذا كان قد دخل بها وإلا فلا شيء عليه . تمت] .

(٢) ذكره في " شرح الأزهار " (٥ / ١٩٥) .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " (٥ / ١٩٦) .

(٤) انظره مفصلاً في " شرح الأزهار " (٥ / ١٩٥ – ١٩٨) .

(٥) في " شرح الأزهار " (٥ / ١٩٧ – ١٩٨) .

كانت عالمة بحرمة النكاح بغير إذن السيد ولا يجتمع حد ومهر ساقط لأن الخلاف[أ] في اشتراط الولي شبهة تدفع الحد فيلزم المهر إذ لا يخلو فرج عن حد أو مهر .

(**و**) كما لزمه مهرها (**لحقه ولدها**) وادعى المصنف فيه الإجماع وكان مستند الإجماع أن جنايتها بالتدليس أوجبت له ملك رقبتها فكان نطفته لم تسقط إلا في ملكه (**و**) لكن كان قياس ذلك أن لا يكون (**عليه**) في الولد (**قيمته**) [1]لسيد الأمة (**إن سلمت**) له الأمة أي قبلها (**بجنايتها**) بالتدليس ، لأن جناية العبد تتعلق برقبته والمجني [ب]عليه مخير بين رقبة العبد أو قيمتها من السيد .

(**فإن أباها**) أي لم يقبلها بجنايتها واختار قيمتها وزادت قيمة الولد على قيمتها (**فالزائد**) من قيمة الولد (**على قيمتها**) يلزمه رده لمالك الأمة لكن فيه بحث ، وهو أن فعل أحد المخيرين يعينه للوجوب فإذا اختار قيمتها كشف اختياره عن عدم

(أ) **قوله** : لأن الخلاف في اشتراط .. إلخ ، أقول : ينظر فهنا تصرفت في ملك غيرها وهي غير مسألة الولي إنما مثله هنا لو رضي لها بالنكاح فأنكحت نفسها ، قلنا : الخلاف في اشتراط الولي شبهة فيتحقق .

(ب) **قوله** : والمجني عليه مخير ، أقول : في شرح " الأثمار " لما كانت عبارة " الأزهار " تقتضي أن الخيار إلى الزوج إن شاء قبل الأمة بجنايتها وسلم للسيد قيمة الولد ، وإن شاء امتنع عن قبولها وسلم للسيد الزائد من قيمة الولد على قيمتها وذلك خلاف ما هو معروف من أن الخيار إلى سيد المملوكة فزاد المؤلف عليه السلام قوله : ورضي السيد لتبيين أن الخيار إلى السيد انتهى ، والمصنف قد تنبه لذلك في " الغيث " واعتذر عنه والشارح بقى عبارة " الأزهار " [2]على ظاهرها .

---

(١) أما لزوم مهرها فهو بما استحل من فرجها ، وهكذا لحوق ولدها به لأنه لم يرض بنكاحها أمة حتى يلحق الأولاد بها . ولا وجه لتسليم قيمة الولد إلى السيد .

" السيل الجرار " (٢ / ٣٣٧) .

(٢) انظر " شرح الأزهار " (٥ / ١٩٩) .

استحقاق الرقبة ، وعدم استحقاقه إياها يبطل[أ] لحوق الولد به ، ولا محيص عن ذلك إلا القول بأن المتعين إنما هو الرقبة ، وأما قيمتها فموقوفة على اختيار السيد (*و*) الزائد الذي سلمه لسيدها (*هو*) جناية منها أيضا لكن لم تسع له قيمتها فيبقى (*له في ذمتها*) يطالبها به متى عتقت .

(*ويسقط إن ملكها*) إذ لا يثبت للسيد دين على عبده ، وهذا التفصيل كله إن تفاوتت قيمة الولدُ وقيمة الأمة (*فإن استويا* [٣ / ٣٦٨] *تساقطا*)[ب] لعدم الفائدة في التراجع .

(*الاختلاف*) أي هذا بحث الاختلاف بين الزوجين (*إذا اختلفا فالقول لمنكر العقد*)[1] لأن عدمه هو الأصل فيبين مدعي خلاف الأصل (*و*) القول أيضاً لمنكر (*فسخه*)[2][3] وقال المؤيد[4] بالله إذا تصادقا على حصول سبب الفسخ فالقول قول مدعيه لنا : أن أسباب الفسخ إذا لم توجبه بنفس حصولها كالكفر والرضاع فلا بد من اختيار الفسخ والأصل عدم وقوع الاختيار ، وأجيب بأن الاختيار لا يعرف إلا من

(أ) قوله : يبطل لحوق الولد به ، أقول : الولد لحق نسبه بواطئ الأمة الغارة للإجماع المدعى عن السلف لا لأن له حقاً في رقبتها وهو واضح ، فما أدري من أين نشأ هذا الوهم الذي زعم أنه لا محيص عنه . [٣ / ٣٦٨] .

(ب) قوله : تساقطا ، أقول : فيه نظر لأن ذمة السيد بريئة لأن جناية الأمة متعلقة برقبتها وإنما تثبت المساقطة إذا اختار سيدها أن يفتديها فالمسألة محمولة على هذا ثم هذا مبني على اختيار السيد لذلك .

---

(١) [وعليه اليمين . تمت] .

(٢) [مع يمينه . تمت] .

(٣) [وذلك صورتان نحو أن يزوج الصغيرة غير أبيها فبعد بلوغها بمضي مدة ادعت أنها قد فسخت بعد البلوغ وأنكر الزوج . فالقول قوله ، وعليها البينة إذ الأصل معه ، قال المصنف ولا أظن فيها خلافا والثانية نحو أن يزوج الكبيرة البكر وليها وبعد البلوغ النكاح إليها ادعت أنها لم ترض ، وقال الزوج أنها سكتت حين بلغها ، فالقول قوله إذ السكوت الأصل وهنا يجرى خلاف المؤيد بالله . تمت] .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ١٢٨) .

جهة مدعيه وكل سبب لا يعرف إلا من جهة المدعي فالقول قوله فيه كما في دعوى البلوغ بالاحتلام (*و*) القول أيضاً لمنكر (*فساده*) بعد التصادق على وقوع عقد في الجملة خلافاً للمؤيد بالله [1] أيضا لنا : العقد المتصادق عليه إنما ينصرف إلى الصحيح حملاً لعقود المسلمين على السلامة .

وأجيب بالمنع لعدم التلازم بين لفظ العقد والصحة ، لتسمية العقود الفاسدة عقوداً ولم يثبت فيها حقيقة شرعية ولا عرفية ، بل الشرع والعرف يطلقان العقد على الصحيح والفاسد ، وأما حمل المسلمين على السلامة فمستلزم [أ] أن لا تقبل دعوى على مسلم وأيضاً الفساد إنما يكون لعدم حصول الشرط وسيأتي في الطلاق أن القول لمنكر حصول الشرط ممكن البينة فيحمل الكلام هنا على أنه لم يعين المدعي سبب الفساد أما إذا ادعى عدم حصول الشرط المعين كان القول قوله إذ الأصل عدم وقوع الشرط .

(*و*) الاختلاف في الفساد (*منه*) أن تقول المرأة (*وقع*) العقد لك من أبي وأنا (*في الكبر ولم أرض*) والرضا شرط قد اختل (*وقال*) الزوج ، بل وقع (*في الصغر فيلزم*) العقد خلافاً للمؤيد وكل هذا ما لم تمكنه من نفسها مختارة قيل وكانا مضيفين [ب] لوقوع العقد إلى وقت معين ، أما لو أطلقا حكم للعقد بأقرب وقت كما سيأتي في الدعوى إن شاء الله تعالى .

(الاختلاف)

(أ) قوله : فمستلزم أن لا تقبل دعوى .. إلخ ، أقول : الكلام فيما قد فعل ووقع لأن الأصل أن لا يوقع إلا على وجه صحيح لأن فعل الصحيح غالب حال المسلم فيحمل عليه ما تنوكر فيه وأما الاستلزام فلا يخفى بطلانه .

(ب) قوله : وكانا مضيفين ... إلخ ، أقول : قد اعترض المصنف هاتين الصورتين هذه الآتية بما حاصله أنهم جعلوا القول هنا لمدعي الصغر في الصورتين معاً ، قال : ولا يجري على أصول الهادوية

---

(١) [لأن الأصل أن لا عقد فيبين مدعي الصحة . تمت] .

(**لا**) إذا قالت وقع عقد غير أبي (**في الصغر**) وأنا الآن بلغت (**فأفسخ وقال**) الزوج بل وقع (**في الكبر ورضيت**) فالقول قولها والبينة عليه بما ادعى من كبرها ورضاها إلا أنه لا وجه للفرق بين الصورتين ، لأن الفرض التنازع في حال الكبر وحال عدم الرضا فالظاهر [أ] معها في الصورتين .

لأنهم قائلون أن مدعي تأخر العقد الظاهر معه ، لأن الأصل أن لا عقد إلى أقرب وقت ، وقد قالت الهادوية أنه يحكم للبينة المطلقة بأقرب وقت ، فيلزم مثله ولا يضر لزوم الفساد من الحكم بذلك انتهى .

فجعل هذه الصورة الأولى القول فيها قول المرأة ، وإن لزم أن يكون القول لمدعي الفساد وفي الثانية قول الزوج .

وقال الإمام شرف الدين[1] عليه السلام إن ذلك يستقيم لكنه يتزل على قاعدة صحيحة مطردة غير منقوضة ، وهي أن المدعين إذا اختلفا في كون العقد ونحوه وقع في الصغر أو في الكبر ، فإن تصادقا على وقوع العقد ونحوه في وقت معين ، واختلفا هل كان العقد في ذلك الوقت بالغاً أم لا مع احتمال البلوغ فإن القول قول منكر البلوغ ، والبينة على مدعيه لأنه لا يتهيأ أن يقال يحكم فيه بأقرب وقت إذ لا يحتمل أن العقد وقع في وقت يقطع في كونه بالغاً فيه بل يحتمل فكانت الدعوى في الحقيقة في ثبوت البلوغ وعدمه ، قال : وهذا هو المراد بأن القول قول مدعي الصغر . قلت : وإليه أشار الشارح بقوله : وكانا مضيفين لوقوع العقد إلى وقت معين ، ثم قال وإن لم يتفقا بل ادعى أحدهما أن العقد وقع في وقت الكبر ، وقال الآخر : بل في وقت الصغر فإنه هنا يحكم بأقرب وقت وهو الكبر إذ لا وقت أولى من وقت ، والدعوى في الحقيقة هنا في الوقت أعني هل وقع العقد ونحوه في الوقت المتقدم أو في الوقت المتأخر ، فلا وجه للحكم بالوجه المتقدم انتهى .

قلت : ولا بد من تقييد الصورة الثانية بالقيد الذي قيد به الشارح الصورة الأولى ولو أخره لكان أولى .

(أ) **قوله** : فالظاهر معها ... إلخ ، أقول : قد يقال قد تصادقا على وقوع العقد ، وإنما كل يدعي صفة له . [٣ / ٣٦٩] .

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٥ / ٢٠٤ – ٢٠٥) .

(*و*) القول (*لمنكر*[1] *تسمية المهر وتعيينه وقبضه وزيادة على مهر المثل ونقصانه*) عنه (*و*) لمنكر دعوى (*الأبعد*[2] *عنه زيادة ونقصاناً*) لأن كل ذلك دعوى خلاف الأصل (*فإن ادعت أكثر*) من مهر المثل (*و*) ادعى (*هو أقل*) منه (*أو*) ادعى هو أنه مهر (*المثل فبينا حكم بالأكثر*) بناء على أن الزيادة مقبولة كما علم في الأصول ، لأن حاصل بينة النقص [٣ / ٣٦٩] ما علمنا زيادة .

وأما توهم أنها كبينة الخارج ، فمعارض بأن البينة على الأقل من مهر المثل خارجية أيضاً ، وكل هذا إذا لم تضف [أ]البينتان إلى وقت واحد ، ومكان واحد ، وعقد واحد ، وإلا تكاذبتا ورجع إلى مهر المثل (*وإلا*) يُقم كلاهما البينة (*فللمبين*) يحكم (*ونحوه*) من ادعى مهر المثل (*والآخر أكثر*) أو كانت دعوى كل منهما غير مهر المثل ، وحلف أحدهما دون الآخر حكم للحالف .

(أ) **قوله :** إذا لم تضف البينتان ، أقول : فلا بد من حملهما على عقدين بينهما وطء إذ لو حمل على عقد واحد تكاذبتا ، ولو حمل على عقدين ليس بينهما وطء كان الثاني إما خطأ إن كان بأقل أو زيادة إن كان بأكثر ، فكان يلزم أن يحكم بالأقل وتنصف الزيادة لأنه وجب في حال وسقط في حال ، وهذا بناء على أن العقد الثاني بزيادة يكون زيادة في المهر ، وقال في " البيان " أنه يلغو ولا يكون زيادة كذا قاله في " الغيث " وفي شرح ابن بهران ، قيل : لا بد من حملهما على عقدين بينهما وطء وطلاق وهذا واضح ولعله المراد هنا .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٣٩) : وأما قوله : " ولمنكر تسمية المهر " إلخ فلكون الأصل عدم حصول التسمية فيكون القول قول النافي لأنه المنكر والبينة على المدعي فيندرج تحت حديث : " على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين " .

(٢) [نحو أن يكون مهر المثل عشرة وتدعي المرأة أنه سمى عشرين ، ويقول : بل خمسة عشر فالقول قوله ، ونقصاناً نحو أن يدعي في الصورة الماضية ثمانية وهو خمسة فالقول قولها تمت .والحمد لله] .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " (٥ / ٢٠٩) .

(**ثم**) إذا لم يبين [أ] أحدهما وحلفا جميعاً أو نكلاً وجب (**مهر المثل**) لأنه الظاهر المعتاد (**و**) القول (**للمطلق قبل الدخول في قدره**) [1] وتسميته أيضاً قال المصنف[ب] بناء على أن العقد في النكاح بمنزلة قبض المبيع فيكون القول قول المشتري في قدر الثمن ، وإلا كانت كالبائع القول قوله قبل تسليم المبيع في قدر ثمنه .

وأقول قياسهما بعد الطلاق على البائع والمشترى قياس بلا جامع ، وإنما تتجه مشابهتهما لهما قبل الطلاق .

(**وإذا**) أمهرها مملوكاً له و (**اختلفا في معين**) من المماليك هو (**من ذوي رحم لها**) فقال : هو أخوك ، وقالت : بل أبي (**عمل بمقتضى البينة فإن عدمت أوتهاترتا**) أي تساقطتا لتعادلهما (**فلها**) بالدخول[ج] فقط (**الأقل من قيمة ما ادعت ومهر المثل**) لبطلان التسمية حينئذ ، لأنها إذا ادعت غير مهر المثل كان ذلك كإقرارها بعدم لزوم مهر المثل .

(أ) **قوله :** ثم إذا لم يبين أحدهما ، أقول : بل الأولى منهما ثم البداية باليمين لمن شاء الحاكم وعند أبي حنيفة[2] يبدأ بالزوج وعند الشافعي[3] ثلاثة أقوال بالزوج والزوجة بالتخيير .

(ب) **قوله :** قال المصنف .. إلخ ، أقول : أصل التعليل لأبي طالب قال أبو طالب أن القول للزوج وذلك على قياس قول يحيى في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن أن القول قول المشتري مع يمينه والزوج بمنزلة المشتري هنا قال المصنف هذا ينبني على أن العقد في النكاح ... إلخ .

(ج) **قوله :** بالدخول فقط ، أقول : قال في شرح [4] ابن بهران فإذا لم يكن قد دخل بها لم تستحق شيئاً إذا طلقها إلا المتعة قيل فلا شيء لها في هذا الحال ، لأن عندها أن مهرها أمها وأنها قد عتقت عليها وأن ذمة الزوج بريئة من مهرها كلو صادقها واستحسنه المؤلف عليه السلام .

---

(١) فلا وجه له بل الظاهر أن القول لمنكر الزيادة ولا تأثير للدخول وعدمه في مثل هذا .
قاله الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٣٩) .

(٢) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٧٢١ - ٧٢٢) .

(٣) انظر : " البيان " للعمراني (٩ / ٤٠٤) .

(٤) انظر " شرح الأزهار " (٥ / ٢١٣ - ٢١٤) .

(***ويعتق من أقرّ به***) الزوج من أرحامها (***مطلقاً***) أي سواءً [أ] صادقته بأنه مهرها أم لا (***و***) إما أن (***ولاء من أنكرت لبيت المال***) فلا وجه له لأن القياس أن يكون ولاءه لمن عتق من ماله .

(***و***) من عليه حق فادعى أنه معسر لتسقط عنه المطالبة في الحال كانت (***البينة على مدعى الإعسار للإسقاط***) وقال في " الفنون "[1] يقبل قوله ، وجمع بين القولين بحمل وجوب البينة على ما عوضه مال كثمن المبيع ، وعدم وجوبها على ماليس كذلك كعوض البضع والخلع ، ونفقة من تجب نفقته وهو فرق من وراء الجمع والقياس ما في " الفنون " [2] لأن البينة على الإعسار بينه على النفي [ب] وهي لا تصح كما سيأتي ، لأن حاصلها ما نعلم معه بمال .

(أ) **قوله :** سواء صادقته بأنه مهرها أم لا ، أقول : علله شارح " الأثمار " بأنها إن صادقته عتق عليها ، وإن كاذبته فقد أقر الزوج بعتقه ، لأن عنده أنها قد ملكته وعتق عليها انتهى .
قلت : وفيه تأمل لأنه لا يعتق إلا بإعتاق مالكه له ، والزوج لم يعتقه ضرورة ، غايته أنه في حكم شاهد يعتقه والمرأة لم تعتقه فينظر ، فإنه لا ينطبق عليه دليل " من ملك ذا رحم محرم[3] " كما يأتي وزاد في " الأثمار " غالباً قال شارحه احتراز من أن يقر أنه أمهرها ذا رحم لها يجوز لها ملكه ، كابن العم وابن الخال ونحوهما ، فإنه لا يعتق بل إن نفته كان لبيت المال ، وإن لم تنفه كان ملكاً لها ، ثم ذكر نسخة آخرة غير هذه العبارة وأبان وجه العدول إليها . مما لا تتسعه هذه .
(ب) **قوله :** بينه على النفي ، أقول : البينة [إنما هي][4] على تصرفه وما يظهر من حاله لا على نفس الإعسار فهي بينة على إثبات ولا يضر تضمنها النفي . [٣٧٠ / ٣] .

---

(١) تقدم تعريفه ، وانظر نصه في " شرح الأزهار " (٥ / ٢١٦) .
(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٥ / ٢١٦) .
(٣) أخرج أحمد (٥ / ١٥ ، ٢٠) وأبو داود رقم (٣٩٤٩) والترمذي رقم (١٣٦٥) وقال : هذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة ، وابن ماجه رقم (٢٥٢٤) والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (٤ / ٦٣ رقم ٤٥٨٠) عن الحسن بن سمرة أن النبي j قال : " من ملك ذا رحم محرم فهو حر " .
وهو حديث صحيح .
(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(*و*) أما إذا ادعى الإعسار ليحصل له (***بعض الأخذ***) وهو ما يأخذ من قريبه من نفقة فإن البينة لا تجب عليه إلا (***مع اللبس***) لا عسارة بيساره .

وأما بعض الأخذ نحو أن يدعي الفقر ليأخذ زكاة فإنه يقبل قوله في دعوى الفقـــر ، ووجه الفرق أن الأصل براءة الذمة من نفقة القريب حتى يتحقق سببها ، بخلاف الزكـــاة فإنها معدة لإنفاق الفقراء وفيه نظر .

ولأن بينة الإعسار بينة على النفـــي كما تقدم فلا يعلم إعـــساره إلا مـــن جهتـــه فيصدق .

وتجب البينة على مدعي غناه بتصرفه في المال إلا أن يعترف بأن ما في يده لغيره كان القول قوله في ذلك أيضاً ولا تصح البينة على أنه ليس للغير لأنها بينة على النفي أيـــضاً ، نعم إذا قامت البينة على إرثه من مالكه كانت بينة على الإثبات .

باب

(*وعلى واهب*[1] *الأمة وبائعها مطلقاً* [2]) أي من أراد هبتها وبيعها وهذا الباب دخيل في النكاح لأن محله باب العدة [٣/ ٣٧٠] من كتاب الطلاق كما لا يخفى ، فمن باع الأمة أو وهبها فعليه (*استبراء*)[3] رحمها وأراد بقوله (*مطلقاً*) الإشارة إلى عدم الفرق بين كون البائع ونحوه رجلاً أو امرأة[4] وبين كون المبيعة بكراً أو ثيباً صالحة للوطء أو غير صالحة ، وقال زيد والمؤيد والإمام[5] يحيى والشافعي[6] وغيرهم : لا يجب لعدم الدليل .

قلنا : قياس[أ] الهبة والبيع على الطلاق حيث لا تنكح إلا بعد عدة ، قالوا : قياس متهافت للفرق من وجوه منها أن العدة إنما تكون بعد الطلاق وهذا قبل البيع ونحوه ،

(باب : وعلى واهب الأمة)

(أ) قوله : قلنا : قياس الهبة .. إلخ ، أقول : والجامع أنه مالك للوطء فلا يملكه غيره إلا بعد استبراء وفي " الغيث " كما أنه يلزم استبراء للاستباحة كذلك يلزم للإباحة ، ولا شك أن الدليل كما ذكره الشارح وأن البائع ونحوه ليس عليه استبراء وصاحب " المنار "[7] اختار مذهب أبي حنيفة [8] أنه يستحب للبائع ونحوه الاستبراء لا أنه يجب ، والظاهر أن لا دليل على الاستحباب أيضاً .

---

(١) [لفظ " الأثمار " : وعلى مملك الأمة أو بعضها ليدخل البيع والهبة والنذر ونحوه إذا كان بغير شرط لأنه إذا نذر بها نذراً مشروطاً فهو لا يتم إلا بعد الشرط فلذا لم يجب الاستبراء للتعليق . تمت شرح فتح] .

(٢) [في " الأثمار " : غالباً : احتراز من تمليك ذا الرحم المحرم لأن التمليك هنا كالعتق ، وهو لا يجب به اتفاقاً كالمزوجة ونحوها . تمت] .

(٣) [لفظ " الأزهار " مطلقاً استبراء ... فقدم الشارح وأخر . تمت] .

(٤) [بالغاً أم لا . تمت] .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ١٣٨) .

(٦) " روضة الطالبين " (٨ / ٤٢٧) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٢٤) .

(٧) (١ / ٥١٢) .

(٨) " المبسوط " للسرخسي (٦ / ٥٧) .

وأما الاستبراء[أ] للمطلقة قبل الطلاق ليكون الطلاق للسنة فـذلك مخـتص بالحـائض المدخولة ، ولهذا قيل إنما صح القياس على الحائض الموطوءة المستبرأه ليكون الطلاق سنياً ، ومنها : أن [ب]أحكام الملك والنكاح متفاوتة ، وإلا لزم أن لا يصح ملك الأختين كمـا لا يصح نكاحهما وغير ذلك .

ومنها أن [ج]العدة إنما تجب على المرأة لا على الزوج ، ومنها : أن العدة إنمـا هـي على الزوجة[د] المسوسة فقد تعد الفرع حكم الأصل . ومنها : أن حكم الفرع يجب أن يساوي حكم الأصل فلا وجه لتخصيص (**غير الحامل والمزوجة**[1] **والمعتدة**)[2]

(أ) **قولـه** : وأما الاستبراء للمطلقة .. إلخ ، أقول : دفع لما يرد على قوله أن العدة إنما تكون بعد الطلاق من النقض باستبراء الزوج من يريد طلاقها قبل الطلاق بحيضة ليطلقها في طهر لا وطء فيه ليكون طلاقه سبباً كما يأتي ، ووجه الدفع أن شرعية استبراء الزوجة لطلاقها قبله خاص بالحائض المدخولة ، وأنتم أقستم مطلق الهبة والبيع على الطلاق فلا يرد النقض بالمستبرأة للطلاق ولأجل أنه لا يتم لكم القياس على عدة المطلقة ، قيل : الأولى لكم أن تقيسوا إيجاب الاستبراء على الواهب والبائع على استبراء من يراد طلاقها لأنه استبراء قبل الطلاق كما أن هذا استبراء قبل البيع هـذا مراده .

(ب) **قولـه** : ومنها أن أحكام الملك .. إلخ ، أقول : فلا يصح قياس أحدهما على الآخر ولقائل أن يقول التفاوت في أحكام للفرع يختص بها ، أو للأصل لأدلة قامت على ذلك الاختصاص لا ينافي إلحاق أحدهما بالآخر في بعض الأحكام إنما يمنع القياس وجود الفارق بالنظر إلى الحكم الملحق به ، وقد قدمنا نحو هذا في صلاة الجماعة [في][3] أول كلام على عدالة الإمام .

(ج) **قولـه** : إن العدة إنما تجب على المرأة ، وأقول : يقال الواجب على الزوج الامتناع عن البيع ، والعدة واجبة على الأمة هذا لو قام دليل إيجاب العدة هنا ، لكنه لا دليل عليه .

(د) **قولـه** : على الزوجة المسوسة ، أقول : فلا تدخل المخلو بها ، مع أن عليها العدة فكأنه أراد

---

(١) [قوله : والمزوجة أي المدخولة ذكر ذلك الإمام شرف الدين . تمت . لأن العدة تغني عن الاستبراء . تمت] .

(٢) [من زوج غير سيدها وأما من سيدها كأن يشتريها بعد أن كان مزوجاً بها فإنه ينفسخ النكاح فيجب أن يستبريها بحيضة إذا أراد بيعها لأنه يجوز له الوطء . تمت] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

لوجوب الاستبراء لأن الطلاق موجب للعدة على المذكورات ، وأما توهم كـون علـة انتفاء وجوب استبراء الثلاث هي كون البائع لا يطأهن للمانع الحكمـي مـن الـوطء فمستلزم[أ] عدم وجوب استبراء أصول الموطوءة وفصولها لذلك .

وعدم[ب] استبراء البائعة للمانع الحسي ، وتوهم بعضهم أن المانع[1] في الثلاث عدم صحة تزويجهن ، وهو غلط[ج] في الحامل ، لأن حملها إن كان عن وطء حلال فهي إما أم ولد أو مزوجة أو معتدة ، وإن كانت حاملة من زنا فلا يمتنع تزويجها ، وبهذا يعلـم أن لا حاجة [د]إلى ذكر الحامل على أن انتفاء صحة[ه] التـزويج لا يناسـب انتفـاء وجـوب الاستبراء فلا يصلح علة مستنبطة له ، ولا هي منصوصة فأطراف هذا الكلام بمحل مـن

بالمس ما يشمل الخلوة مجازاً .

(أ) **قوله** : فمستلزم عدم .. إلخ ، أقول : كأنه يريد بيع أم موطوءته أو بنتها فإنه لا يطأهما البـائع للتحريم الشرعي ، وقد أطلقوا المنع ولم يستثنوا إلا الثلاث المذكورات ، ولا يخفـي أن الأولى أن يقول للمانع الشرعي .

(ب) **قولـه** : وعدم استبراء البائعة ، أقول : عطف على قوله عدم مستلزم وجوب استبراء أصـول الموطوءة أي ومستلزم عدم وجوب استبراء البائعة لمملوكتها إذا كانت حاملاً لأنها إما أن تكون أم ولد فهي لا تباع أو تكون مزوجة أو معتدة ، والعلة وهي وطء البائع منتفية هنا عقلاً ، وإن كانت حاملة من زنا فلا مانع عن تزويجها ، وإنما يحرم وطؤها حتى تضع ما في بطنها ، قلت : وغير الحامل أيضاً لا يجب استبراء البائعة لها لوجود العلة وهي كون البائع لا يطأها .

(ج) **قوله** : وهو غلط ، أقول : إذ الكلام في المانع للبائع عن الوطء لا لغيره .

(د) **قوله** : أن لا حاجة إلى ذكر الحامل ، أقول : لأنها لا تخلو عن أحد الثلاث الصور المذكورة .

(ه) **قولـه** : على أن انتفاء ... إلخ ، أقول : مراده أنكم جعلتم نفي صحة تزويج من ذكر معللاً لنفي وجوب الاستبراء ، وهذه علة غير منصوصة بل مستنبطة ، والعلة المستنبطة لا بد أن تكـون مناسبة للحكم ولا مناسبة هنا ، وهذا صحيح إلا أنهم جعلوا عدم صحة التزويج معلـلاً لعـدم الاستبراء لا لعدم وجوبه فكان الأولى حذف وجوب .

---

(1) [عن الاستبراء . تمت] .

عدم الانتظام ولهذا نسب الهادي [١][٢] عليه السلام في إيجاب الاستبراء على البائع ونحـوه إلى مخالفة الإجماع على عدم الوجوب .

وأما قول [أ] المصنف إنه لا فائدة في استبرائهن فمبني على أن العلة هي تحقيق المئنـة أعني الوطء وهو عود على إيجاب استبراء غير الموطوءة بالنقض [ب] ومستلزم أن لا تجـب العدة بمجرد الخلوة لأنها ليست بمئنة ، وإنما هي مظنة .

وأما عـدة الاستبراء فاستـبراء (*الحائض بحيضةٍ غير ما*) أي : غـير حيضة (*عزم*) المالك على بيعها وهي (*فيها*) وقال الناصر [٣] تكفي المشتري أيضا فضلاً عن البائع ، وهذا هو الحق لأنه علة إيجاب الاستبراء عدم تحقق براءة الرحم وبالحيضة تحقـق البراءة كما تتحقق بالصغر والبكارة كما سيأتي تحقيقه .

(*و*) استبراء (*منقطعته*) أي منقطعـة الحـيض [٣٧١ / ٣] (*لعارض*) لا لليأس (*بأربعة أشهر وعشر*) لأنها أكثر عدة [٤] الحائل وقال الأمير الحسين للمذهب تتربص أكثر مدة الحمل [٥] لعدم تحقق براءة الرحم إلا بذلك ولا نص على حد معين .

(أ) **قوله** : وأما قـول المصنف .. إلخ ، أقـول : أي الحامـل ومن ذكره معـها وهـذا قاله في " البحر " [٦] لكن لفظه لا موجب له يريد، لأنهن لا يوطأن فقد انتفت علة إيجـاب اسـتبرائهن ، ولكنه كما قال الشارح يوجب أن لا يجب استبراء غير الموطوءة إذ هي مئنة ذلك لا غيرها .

(ب) **قولـه** : بالنقض ، أقول : قد قال " المنار " [٧] إن قول المصنف بذلك إقرار منه بأن الحكم دائر على عدم براءة الرحم لا على طرو الملك ، فلا يتم عموم دعواه .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٣٨ – ١٣٩) و " الاعتصام " (٣ / ٢٩١) .

(٢) [الذي في " البحر " أن القائل بإيجاب الاستبراء على البائع الهادي والناصر وزيد ومالك والنخعي . تمت والحمد لله] .

(٣) [أي الحيضة التي عزم فيها . تمت] .

(٤) [وفي " شرح الأثمار " ووجهه أن هذه المدة يتبين لها الحمل . تمت] .

(٥) [وقال الناصر ثلاثة أشهر . تمت] .

(٦) (٣ / ١٣٩) .

(٧) (١ / ٥١٤) .

قلنا : كفت عدة للوفاة كيف [أ] كانت كما سيأتي ، قالوا : العدة تعبدية[1] والاستبراء لتحقق البراءة ولا يتحقق إلا بمضي أكثر مدة حمل (**و**) استبراء (**غيرهما**)[2] أي غير الحائض ومنقطعة الحيض لعارض وهي الصغيرة والآيسة والضهياء (**بشهر**) لأنه مدة الحيضة المعتادة (**و**) كذا يجب (**على منكحها**)[3] لما كان هذا عطفاً على بائع الأمة وواهبها وجب أن يكون الضمير لغير الحامل والمزوجة والمعتدة لكنه لمطلق الأمة فكان الصواب [ب] أن يقال وعلى منكحها مطلقاً أن يستبريها (**للعقد**) خلافا لأبي حنيفة وأصحابه ، قلنا : كالبائع [4]، قالوا : ممنوع الأصل •

(أ) قوله : كيف كانت كما سيأتي ، أقول : سيأتي للمصنف ومن معه أنها في الحامل بالوضع والأربعة أشهر وعشر فلو تأخر الوضع عنها تأخرت العدة فلا يتم قوله كيف كانت •

(ب) قوله : فكان الصواب •• إلخ ، أقول : بل الصواب ما أتى به المصنف[5] إذ الإتيان بها يستلزم جواز نكاح الحامل والمعتدة والمزوجة ولا كلام في تحريمه •

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٤٥) وما زعموه من أن ذلك تعبد فهو مجرد دعوى لا أصل لها فالتعبد إنما يثبت بدليل وإلا كان من التقول على الله بما لم يقل ، وقد قال عز وجل ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ ﴾ [سورة الأعراف : ٣٣] •

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٤٦) وأما التحديد بأربعة أشهر وعشر فلا وجه له قط ومن توهم صحة قياسها على المتوفى عنها فلم يصب ، ومن زعم أن هذا المقدار هو أكثر العدد المشروعة فكانت الإحالة عليه ليتيقن البراءة فهو أيضا لم يأت بطائل •

وهكذا لا وجه لقوله : " وغيرهما بشهر " لما قدمنا ، وهكذا قوله " وعلى منكحها للعقد " لا وجه له •

(٣) [إذا أراد تزويجها • تمت] •

(٤) [لا يخفى أن وجوب الاستبراء على البائع ثبت بالقياس على الطلاق عدة فلا يصح قياس الإنكاح عليه إذ من شرط الأصل أن لا يكون حكمه ثابتاً بالقياس • فتأمل والله أعلم • تمت كاتبه عفا الله عنه] •

(٥) [إذا أراد تزويجها • تمت] •

(*و*) كذا يجب الاستبراء على (*من تجدد له عليها ملك*) وهو المشتري لها ونحوه[1] (*لا*) لو تجددت له عليها (*يد*) فقط إن كانت مؤجرة[2] أو مستعارة أو نحوه ذلك[3] فإنه لا يجب استبراؤها فالمنكحة تستبرأ للعقد والمتجدد عليها ملك تستبرأ (*للوطء بذلك*) القدر من المدة على التفصيل المقدم وهذا إذا كانت غير حامل ولا معتدة .

(*و*) أما إذا كانت حاملا أو معتدة عن طلاق أو موت فإن الحامل تستبرأ (*بالوضع و*) المعتدة يكفي في استبرائها للعقد أو للوطء كمال (*العدة*) التي كانت عليها وقال داود والبتي[4] لا يجب استبراء غير المسبية إلا بالوضع . لنا حديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : في سبايا أوطاس " لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض "[5] أحمد[6] وأبو داود[7] والحاكم[8]..............................

....

---

(١) [الغانم والوارث والمتهب . تمت] .

(٢) [ورجعت إليه . تمت] .

(٣) [مغصوبة أو موهوبة أو آبقة . تمت] .

(٤) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٢٧٥) .

(٥) [قال الخطابي وقوله : حتى تحيض دليل على أنه إذا اشتراها وهي حائض أنه لا يعتد بتلك الحيضة حتى تستبرأ بالحيضة مستأنفة . تمت .

وقال الخطابي أيضاً في شرح الحديث فيه من الفقه أن السبي ينقض الملك المتقدم ويفسخ النكاح ، وفيه دليل على أن استحداث الملك يوجب الاستبراء في الإماء فلا توطأ ثيب ولا عذراء حتى تستبرأ بحيضة ويدخل في ذلك المكاتبة إذا عجزت فعادت إلى الملك المطلق ، وكذلك من رجعت إلى ملكه بإقالة بعد البيع وسواء كانت الأمة مشتراة من رجل أو امرأة لأن العموم يأتي على ذلك أجمع . تمت] .

(٦) في " المسند (٣ / ٢٨ ، ٦٢ ، ٨٧) .

(٧) في " السنن " رقم (٢١٥٧) .

(٨) في " المستدرك " (٢ / ١٩٥) .

قلت : وأخرجه الدارمي (٢ / ١٧١) والبيهقي (٧ / ٤٤٩) والبغوي في شرح السنة رقم (٢٣٩٤) .
وصححه الحاكم على شرط مسلم وسكت عنه الذهبي . =

من حديث أبي سعيد بإسناد حسن ، وهو عند الدارقطني[1] من حديث ابن عباس ، وأعل بالإرسال • وعند الطبراني[2] من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف ، وعند أبي داود[3] من حديث رويفع بن ثابت بلفظ " لا يحل لا مرئٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبريها بحيضة " وعند ابن أبي شيبة [4]من حديث علي عليه السلام مرفوعا ، وفي إسناده ضعف وانقطاع ، ولكن المجموع صالح للاحتجاج وكافٍ •

قالوا : إنما ذلك في السبي ، قلنا : العموم لايقصر على سببه ، قالوا : فيلزم أن لا يصح وطء غير الحائض كالصغيرة والآيسة والضهياء ، حتى تحيض لعموم النهي عن وطء غير ذات الحمل حتى تحيض قلنا : علة المنع المظنة وليست بمظنة للحمل ، قالوا : فلم

= وقال المنذري : في إسناده شريك القاضي •

وهو حديث صحيح لغيره •

(١) في " السنن " (٣ / ٢٥٧ رقم ٥٠)

قلت : وأخرجه الطبراني في " الأوسط " رقم (٤٧٩) •

وأخرجه النسائي رقم (٤٦٤٥) وأبو يعلى رقم (٢٤١٤ ، ٢٤٩١) والدارقطني (٣ / ٦٨ – ٦٩) رقم (٢٦٠) و الحاكم (٢ / ١٣٧) من طريقين عن مجاهد ابن عباس قال : " نهى رسول الله ﷺ عن بيع المغانم حتى تقسم ، وعن الحبالى أن يوطأن حتى يضعن ما في بطونهن ، وعن لحم كل ذي ناب من السباع " وصححه الحاكم ووافقه الذهبي •

وهو حديث صحيح •

(٢) في " الأوسط " رقم (٢٩٧٤) وفي " الصغير " (١ / ٩٥) •

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ٧) وقال : فيه بقية ، والحجاج بن أرطاة وكلاهما مدلس " •

(٣) في " السنن " رقم (٢١٥٨) وهو حديث حسن •

(٤) في " مصنفه " (٤ / ٣٧٠) بسند ضعيف •

أوجبتم الاستبراء بشهر مع عدم المظنة ولا دليل على التعبد ، والحق[أ] أن النهي إنما هو

(أ) قوله : والحق أن النهي .. إلخ ، أقول : هذا الحق وفي " المنار " [1] أن العلة معلومة أنها مظنة براءة الرحم وإنما يكون ذلك فيما يجوز حملها فيقاس على المسبية من يجوز حملها ، كما أن الأصل كذلك أعني المسبية فإن الروايات لم تتناول غير المجوز حملها .

وما أطلق فقد بينه التصريح في الروايات الأخر أخرج ابن أبي شيبة والدارمي وأبو داود والطبراني وابن منيع والبغوي والماوردي وابن قانع والبيهقي والضياء المقدسي من حديث رويفع[2] بن ثابت " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقِ بمائه رزع غيره ولا ينكح ثيباً من السبايا حتى يستبرئها " الحديث وفي لفظ لأحمد[3] والطحاوي[4] " ولا ينكح ثيباً من السبايا حتى تحيض " وفيه خروج البكر بالمفهوم أو البقاء على الأصل ، وهو الخلو عن الحكم .

وكذلك رواية أخرجها أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبي سعيد الخدري[5] رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال في سبايا أوطاس " لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة " وفي رواية " يستبرئها " ولا معنى لاستبراء من علم براءة رحمها ، ولا انتظار حيض من لا تحيض ، وهم جعلوا استبراء من لا تحيض شهراً قياساً على العدة والحكمة في الموضعين متفاوتة ففي باب الاستبراء الغرض ما أفاده لفظه وهو العلم بالبراءة وهو في العدة ذلك مع عدة أحكام ولو كان الغرض بالعدة البراءة لما زيد عليه حيضة لأن الشيء الواحد لا يكون معرفاً في محل دون غيره ، والحاصل أن لفظ حامل وذات حيض يشمل المسبية وغيرها باللفظ ، وما وقع من التصريح بالسبي في كثير من الروايات فلأجل أنه السبب الواقع ، والألفاظ التي كذلك في حكم

(1) (1 / 512 – 513) .

(2) أخرجه أحمد (4 / 108) والترمذي رقم (1131) وأبو داود رقم (2158) وابن أبي شيبة في " مصنفه "(14 / 465) والدارمي في " المسند (2 / 227) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج 5 رقم 4482) والبيهقي (7 / 449) وابن حبان في صحيحه رقم (4850) والبزار في مسنده رقم (2314) .
وهو حديث حسن .

(3) في " المسند " (4 / 109) .

(4) في " شرح معاني الآثار " (4 / 252) وفي شرح مشكل الآثار " (3 / 251) .

(5) تقدم وهو حديث صحيح لغيره .

عن أن يسقي الرجل بمائه زرع غيره ، كما ثبت ذلك عند أحمد[1] وأبي داود[2]

الملغاة فيعم كل من جوز عدم خلو رحمها حق من الزنا ، وعلى هذا فتكفي حيضة عند البائع أو المشتري .

وأما الوجوب فعلى المشتري ونحوه من حيث أنه ممنوع عن الوطء مع تجويز أن يسقي بمائه زرع غيره ، كما أشار إليه الحديث المتقدم ، ومن جعل ذلك من باب القياس تناوله ما يشمل العلة فقط وهي ما ذكرنا ، ويدل عليه ما ثبت عند البخاري [4]وغيره [5]من حديث بريدة أن علياً عليه السلام بعثه صلى الله عليه وآله وسلم ليقسم سبيا ويخمسه ، قال فقسم وخمس وفي السبي وصيفة هي من أحسن السبي قال : فخرج ورأسه يقطر ، قلنا : يا أبا الحسن ما هذا ؟ قال : ألم تروا إلى الوصيفة التي كانت في السبي فإني قسمت وخمست فصارت في الخمس ، ثم صارت في أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم صارت في آل علي ، وعرف صلى الله عليه وآله وسلم [بهذه][6] وأقره والحديث طويل فيه قصة فهذه الوصيفة إما أن تكون بكراً أو ثيباً فيحتمل أنها بكر وأن علياً لم ير استبراءها كما قال ابن عمر[7] " لاتستبرأ العذراء " وقد حمله على ذلك ابن تيمية في " المنتقى "[8] ويدل له حديث رويفع الذي فيه فلا ينكحن ثيباً من السبايا ويحتمل أنها ثيب وأن علياً عليه السلام استغنى بما مضى لها من المدة بعد السبي قبل القسمة ريثما كتب خالد إليه صلى الله عليه وآله وسلم وعاد جوابه وأرسل علياً عليه السلام أفاد هذا كله " المنار "[9] وهو كلام حق واضح مع الأدلة . [٣ / ٣٧٢] .

---

(١) في المسند (٤ / ١٠٨) .

(٢) في " السنن " رقم (٢١٥٨) .

(٣) في " السنن " رقم (١١٣١)

(٤)في صحيحه رقم (٤٣٥٠) .

(٥) كأحمد (٥ / ٣٥٩) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٣٤٢) وفي الدلائل (٥ / ٣٩٦ – ٣٩٧) . وهو حديث صحيح .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٤ / ٤٢٣ – مع الفتح) معلقاً ، ووصله البيهقي (٧ / ٤٥٠) وصححه الألباني في " الإرواء " رقم (٢١٣٩) .

(٨) بإثر الحديث رقم (٢٨ / ٢٩٥٥) .

(٩) (١ / ٥١٢) .

والترمذي[٣] وابن حبان [١]من حديث رويفع بن ثابت بلفظ " لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي بمائه زرع غيره " وبمعناه عند الحاكم [٢]من حديث ابن عباس فالحامل تحققت المئنة فيها والمزوجة مظنة وما عداهما ليست بمظنة ولا مئنة فلا وجه للمنع من وطئها ، ويشهد لذلك ما في حديث أبي سعيد[٣] أنهم إنما تحرجوا من وطء المزوجات ، فالنهي إنما هو عن وطء الحامل أو ممكنة الحمل من وطء معلوم هو أو مظنته المقتضية لحله [٣ / ٣٧٢] قبل استبرائها .

(***وكالبيعين***[٤] ***المتقائلان والمتفاسخان***) في إنه يجب على كل منهما ما يجب على البائع أو المشتري إذا كان التفاسخ (***بالتراضي فقط***) لأنه حينئذ عقد جديد فأما الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط مطلقا[٥] وبالعيب أو فساد العقد إذا وقع الفسخ بالحكم أو قبل القبض فهو بالملك الأول لا بملك جديد لأنه كاشف عن عدم نفوذ العقد من أصله .

(***و***) هؤلاء الذين وجب عليهم استبراء جميعاً يجوز (***لهم الاستمتاع***)[٦] من الأمة في مدة الاستبراء (***في غير الفرج***) لا فيه وقال في " الأحكام " وهو قول زيد والناصر والمؤيد لا يجوز الاستمتاع لنا : أن النهي إنما تعلق بالوطء وهو الإيلاج : قالوا : ومقدماته

....

---

(١) في صحيحه رقم (٤٨٥٠) .

وهو حديث حسن .

(٢) في " المستدرك " (٢ / ٥٦ ، ١٣٧) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) [وكذا إذا رجع في الهبة وجب الاستبراء أيضا لأنه ملك جديد ، وقيل : لا يجب واستقر به في " الغيث " تمت شرح أثمار] .

(٥) [بحكم أم لا . تمت] .

(٦) [مطلقا سواء كانت صغيرة أو آيسة أم لا . تمت] .

مقيسة عليه كما في غير موضع ، قلنا : علة النهي ما تقدم من سقي مائه زرع غيره ، وليست بموجودة في الفرع (*إلا مشتريا ونحوه*) من متهب وغانم ووارث إذا كان كل منهم ٠

(*يجوز الحمل*)[1] في الأمة فإن الاستمتاع لا يجوز له ونظره المصنف في " البحر "[2] ٠

قلت : ووجه [أ]النظر ما قدمناه من بيان أن العلة سقي زرع الغير بمائه وليست بموجودة في الاستمتاع ، ولأنه لا دليل على منعه إلا دليل المانعين مطلقا ، فالتخصيص تحكم (*وتجوز*)[3]..............................

(أ) قوله : ووجه النظر ، أقول : مثله في " المنار "[4] ثم قال والأظهر في وجه النظر أن هذا من قياس الأخف على الأغلظ والأعم على الأخص ، كما أقاسوا كل استعمال على الأكل والشرب في آنية

---

(١) [لا لو كانت صغيرة أو آيسة جاز الاستمتاع ذكره أبو العباس وأبو طالب ورواه في " التقرير " عن المنتخب ٠ تمت] ٠

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ١٣٩) ٠

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٤٦ – ٣٤٧) هذه الحيلة التي جوزها قد استند فيها إلى ما يحكى في كتب التواريخ من قصة وقعت لأبي يوسف مع هارون الرشيد ٠ وما بمثل هذا تؤكل الكتف ، ولا يجوز لمسلم أن يجترئ على مخالفة الأدلة الثابتة من كون الحائض تستبرأ بحيضة والنهي منه صلى الله عليه وآله وسلم عن أن يسقي ماء الرجل ولد غيره ٠ ومعلوم أن هذه الحيلة لا تخلص من مثل هذا مع كون براءة الرحم التي هي العلة في وجوب الاستبراء غير حاصله بل لا براءة أصلاً ٠ فكيف يقال بجواز هذا الحيلة الفاسدة الكاسدة ٠

وأبو يوسف قد ربح بها مالاً كثيراً من الرشيد ومن الجارية فما بالُ من لم يربح بها إلا شغلة الحيز في قرطاسه يصدرها في كتابه هذا الكتاب الذي وضعه لهداية المقصرين وإرشاد المقلدين ٠ اللهم غفراً ٠

هذا إذا أراد أن هذه الحيلة البائسة والذريعة الخاسرة تسقط الاستبراء على المشتري والبائع كما هو الواقع من أبي يوسف ٠

أما إذا أراد أنها تسقطه على البائع فقد عرفناك أنه لا استبراء عليه ولا حاجة له في تطلب الحيل فالشرع لم يوجب عليه ذلك حتى يحتاج إلى التخلص عنه بالتحيلات التي لا تنصب في الغالب إلا لرد أحكام الله وإخراج المكلفين مما كلفهم الله إخراجاً طاغوتياً عناداً لله وتجرؤاً عليه ٠ والأمر لله العلي الكبير ٠

(٤) (١ / ٥١٣) ٠

الحيلة) [1] في إسقاط وجوب الاستبراء للبيع والشراء قبل بأن يزوجها ثم يبيعها مزوجة ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها ، فلا يجب استبراء للبيع ، لأن استبراء المزوجة لا يجب على البائع ولا للشراء ، لأن استبراء المشتري إنما هو للوطء ، ولا يجوز له وطء المزوجة لكن في سقوطه [أ] عن المشتري نظر لأن المقتضى له عليه هو الوطء لا الشراء ، لكن لمّا كان التزويج مانعاً له عن الوطء توقف تأثير المقتضى على زوال المانع فإذا زال المانع [بأن طلقها الزوج] [2] وجب إيجاب المقتضى لمقتضاه ، ولا كذلك استبراء البائع فإن المقتضى له عليه هو مجرد البيع ، والتزويج ليس مانعاً منه ، ولهذا لم يجب عليه استبراء الثلاث [ب] بخلاف المشتري .

(فصل)

(*ومن وطئ أمة أيماً*) لا ذات زوج ولا معتدة [3] [و] [2] (*له ملك في رقبتها*) خالص أو مشترك (*ثبت النسب* [4] [ج] *وإلا*) يكن له ملك (*فلا*) يثبت

الذهب والفضة وهنا قاسوا الاستمتاع مطلقا على الوطء .

(أ) **قوله** : لكن في سقوطه على المشتري نظر ، أقول : قد صرح المصنف بذلك على وجه آخر من التعليل وطول الكلام ، وأبان أنه لا فائدة للمشتري في هذه الحيلة وقد طول البحث في ذلك شارح " الأثمار " .

(ب) **قوله** : الثلاث ، أقول : الحامل والمزوجة والمعتدة كما سلف .

(فصل ومن وطئ)

(ج) **قال** : ثبت النسب أي مع الدعوة .

---

(١) [**فائدة** : الحيلة أنه يجوز للمشتري البيع قبل أن يطلقها الزوج من غير استبراء فهذه فائدة الحيلة عند الهادوية لا سوى ذلك وأما عند المؤيد فلا فائدة رأساً لا في حق البائع ولا في حق المشتري . تمت غيث وذلك لأن المؤيد بالله لا يوجب استبراء على البائع . تمت] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) [ولا حاملاً من غيره لأنها ليست بأيم مهما بقيت حاملاً . تمت . غيث] .

(٤) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٤٨) : الحكم في ولد المشتركة سيأتي . وغالب ماذكره المصنف – رحمه الله – في هذا الفصل ظلمات بعضها فوق بعض ، واعتماد على القيل والقال والرأي الذي ليس له إلى =

النسب لولدها منه [1] إذا وطئ (*أمة الابن*) غير مزوجة ولا معتدة كما تقدم ، ولا وطئها الابن أيضاً فإنه يلحقه [2] نسب ولدها (*مطلقاً*) أي سواء وطئها عالماً بالتحريم أم جاهلاً لحديث " أنت ومالك لأبيك " تقدم (*واللقيطة*) التي التقطها هو للخلاف الآتي في أنه يملكها عند جهل المالك فكان ذلك شبهة (*والمحللة*) التي قال سيدها للواطئ أحللت لك وطئها لأنه صدق عليها أنها منكوحة بإذن أهلها وربما كان ذلك إذا جرى به العرف إنكاحاً وفي نسخ المتن المحللة بفك الإدغام والقياس المحلة بالإدغام [أ] .

(*والمستأجرة والمستعارة*) إذا كان الاستئجار والاستعارة (*للوطء*) [3] لا للخدمة لأنهما حينئذ يكونان كالمحللة في نكاحهما بإذن أهلهما (*والموقوفة*) إذا وطئها المصرف لأن له حقاً في منافعها ، وكذا الواقف له شبهة ملك كما سيأتي من تحقيق الخلاف في صحة الوقف وعدمها إن شاء الله تعالى .

(*والمرقبة*) التي قال : مالكها لغيره أرقبتك هذه الأمة ، أما إذا كانت الرقبى مطلقة فهي كالهبة كما سيأتي وإنما الكلام في الرقبى (*المؤقتة*) بوقت محدود فإن إباحة منافعها على الإطلاق في المنفعة شبهة فهي كالمحلة .

(*ومغصوبة*) في يد البائع (*شراها* [٣٧٣ / ٣]) المشتري فكل هذه السبع إذا وطئهن من هن في يده بأي هذه الأسباب (*مع الجهل*) منه بحرمة وطئهن بذلك السبب ، فإن نسب ولده منهن يلحق به ، وإن لم يكن له ملك في رقبة الأمة .

(أ) **قوله** : بالإدغام ، أقول : لأنه لا وجه لفكه ومن العجب أن " الأثمار " تبع " الأزهار " في الفك وتبعه الشارح أيضاً . [٣٧٣ / ٣] .

= منهج الحق سبيل .

أما ثبوت النسب فلا يثبت إلا بدليل يدل على ذلك لا بمجرد دعوى شبهة لا أصل لها . فإن غالب هؤلاء الإماء المذكورات وطؤها وطء زناً بلا شك ولا شبهة والولد ولد زنى لا يلحق بالزاني إلا بدليل .

(١) [مطلقاً جاهلاً أم عالماً . تمت] .

(٢) [أي الأب . تمت] .

(٣) [قيد للثلاث] .

(*ومهما ثبت النسب فلا حد*) على الواطئ قال المصنف : لا أحفظ فيه خلافا (*و*) يثبت (*العكس*) أي عكس نفي الحد وهو ثبوت الحد (*في العكس*) أي في عكس ثبوت النسب وهو انتفاء النسب لكن لا يخفى صحة منع لزوم الحد لانتفاء النسب[لأن الحد يسقط بالشبهة وبسقوطه بالشبهة لا يستلزم عقلاً ولا شرعاً ثبوت النسب][1] حتى يتلازم سقوط الحد وثبوت النسب من الطرفين إنما التلازم من طرف واحد وهو أنه كلما ثبت النسب سقط الحد ، ولا برهان على أنه كلما سقط الحد ثبت النسب ، لأن المغلوط ونحوها يسقط الحد بالغلط ولا يثبت النسب ، لأنه إنما يثبت بالفراش ، ولا يثبت للغلط فراش كما سيأتي .

ولأن الحد حق لله تعالى فتسقطه الشبهة بخلاف الولد فهو حق لمالك الأمة والشبهة لا تسقط حقوق الخلق ، كيف ولو أسقطت الشبهة حقوق الخلق لما وجب ضمان الخطأ لأن الخطأ أعظم الشبه ولما صح الاستثناء في قوله (*إلا المرهونة*[2][3] *والمصدقة قبل التسليم مع الجهل والمسبية قبل القسمة والمبيعة قبل التسليم*) إذا حصل وطء من المرتهن والزوج والغانم والبائع لأنه لا يثبت بذلك الوطء حد ولا نسب ، فلم تسقط الشبهة حق الخلق ، وإن أسقطت حق الحق [تعالى][1] وقال المنصور : يثبت النسب في المبيعة ويبطل البيع بصيرورتها أم ولد ، وإنما اشترط في الأولـيين الجهل ولم يشترط في الأخريين ، بل انتفى فيهما النسب والحد (*مطلقاً*) مع العلم والجهل ، لأن الملك في الأوليين مستقر أما استقرار ملك الراهن فواضح ، ولكن لا بد من كون الرهن صحيحاً لأنه لو كان فاسداً كان الرهن أمانة في يد المرتهن فيجب عليه الحد .

....

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٤٩) وأما المرهونة فهي خامسة الأربع المتقدمات ، وكذا المصدقة هي سادستهن فلا شبهة هاهنا في هؤلاء الست ولا تأثير للجهل في لحوق النسب .

(٣) [إذا وطئها المرتهن . تمت] .

وأما استقرار ملك المهمورة فلما تقدم من استقرار ملك المهر بالعقد ، ولهذا ثبت لها فيه قبل القبض كل تصرف خلاف المؤيد والشافعي كما تقدم .

وأما المسبية فكان حقها [أ]أن تكون كالمشتركة لأن للواطئ فيها جزء قطعا ، وأما الفرق بجواز صيرورتها بالقسمة لغيره فساقط ، لأن علوق المشتركة ودعوى ولدها استهلاك لها كما سيأتي تحقيقه ، وذلك يمنع القسمة لأنها بيع وبيع أم الولد لا يصح .

(أ) قولـه : فكان حقها .. إلخ ، اقول : قد جعلوا اللقيطة مشبهة بها ، قال الشارح " الأثمار " أما اللقيطة فلأنها تشبه الغنيمة ، وقال المصنف : في " الغيث " بهذا اللفظ : فما ثبت في اللقيطة وهي الفرع ثبت في أصله ضرورة ، وإلا لما كان أصلاً وقد جعلوه أصلاً فالحق مع الشارح في ذلك .

واعلم أن الحكم بالنسب في أمة الابن صحيح على ما قررناه من ملك الأب لما في يد ولده لا على ما يقرره أهل المذهب من أنه لا يملك الأب مال ولده ، وإنما قلنا : على ما قررناه لأنه يكون وطء بالملك فيثبت الفراش فإن الله تعالى حصر حل الوطء على أمرين حيث قال ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [1]وفي الحديث " الولد للفراش " [2]ولا فراش إلا فيما أحله الله تعالى لا ما حرمه .

وأما إذا كانت الأمة التي وطئها الأب ملكاً للولد كما يقوله أهل المذهب فقد وطئ الأب ما لا يملك وطئه شرعا فلا يثبت به فراش ، وأما سقوط الحد فأمر آخر دائر على الشبهة على ما قالوه ، وأما اللقيطة بعد مضي مدة التعريف بها فإن الشارع قد أذن فيها للملتقط ، وأنه يتملكها فقد وطئ ملكه فيثبت النسب منها ، وأما المحلة فإذا لم يجر العرف بأنه لفظ يعقد به النكاح ، وكان المعقود له ممن يحل له نكاح الأمة وإلا فهو تحليل لما حرم الله داخل تحت قوله ﴿ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾[3] إذ هذه التي أحلها سيدها ليست من أزواج الواطئ ولا مما ملكت يمينه وتحليل المالك له تحليل لما حرمه الله تعالى داخل تحت قوله ﴿ وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ

---

(١) [سورة المؤمنون : ٦] و [سورة المعارج : ٣٠] .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٣) [سورة المؤمنون : ٧] .

﴿ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ﴾ [1] وكذلك قوله المستأجرة والمستعارة للوطء لا أدري ما دليل حل هذه الأجنبيات المحرمات بغير ما أذن الله فيه فإنه إنما أذن في الزوجة وما ملكت اليمين ولا أرى الاستيجار والعارية شبهة يسقط بهما الحد ، بل لا يسقط بهما حد ، ولا يثبت بهما فراش ، ولا يحل التأجير ولا العارية للوطء بل هو مضاد لحكم الله ، ومثلهما الموقوفة والمرقبة المؤقتة لا يثبت فراش ، ويسقط الحد للشبهة حيث كان له حق فيهما في الجملة مع إباحة الشارع أي أباح نفس الوقف والإرقاب[2] فليتأمل البحث ٠

فقد مضيت أعمار المدرسين وغيرهم على تقرير حل هذه المعدودات بلا دليل من كتاب ولا سنة في أمر خطير غير يسير ٠

الحمد لله وجدت بعد ثلاثة أعوام من كتابة هذا البحث في " المحلى "[3] وشرحه لابن حزم فذكر مسألة المحلة فقال مسألة من أحل فرج أمته لغيره ثم ساق بسنده إلى ابن عباس قال : إذا أحلت امرأة الرجل أو ابنته أو أخته [4]له جاريتها فليصبها وهي له ونقله عن طاووس أيضاً وقال قد صح عنهما ثم قال لكنا لا نقول به إذ لا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد قال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [5]الآية فقول الله أحق أن يتبع ، ثم ذكر المستأجرة للوطء فقال مسألة المستأجرة للزنا ثم ساق بإسناده في قصة أن رجلا أعطى امرأة ثلاث حفنات من تمر ثم كان منها ، وأنها شكت إلى عمر رضي الله عنه فأخبرته فقال : مهر ودرأ عنها الحد قال ابن حزم : وذهب إلى هذا أبو حنيفة[6] ولم ير الزنا إلا ماكان مطاوعة وأما ما كان عطاء أو استيجاراً فليس بزنا ولا حد فيه ٠

---

(١) [سورة النحل : ١١٦] ٠

(٢) هكذا رسمت في المخطوط ٠ ولعلها لا الرقاب ٠

(٣) " المحلى " (١١ / ٢٥٠ – ٢٥١) ٠

(٤) [هذا وهم فإنهم مصرحون بتحريم وطء المذكورات ولذا قيد بالجهل بالتحريم صريحاً ٠ فتأمل ٠ تمت] ٠

(٥) [سورة المؤمنون : ٦] ٠

(٦) انظر : " حاشية رد المحتار " (٤ / ٢٩) " شرح فتح القدير " (٣ / ١٠٨) ٠

وأما المبيعة قبل التسليم فلا لأنه لم يثبت للمشتري التصرف فيها قبل قبضه كما سيأتي ، كان انتفاء اللازم دليلاً على انتفاء الملزوم ، فكأنها باقية في ملك البائع وفيه بحث سيأتي إن شاء الله تعالى في محله .

(*والولد من*)[1] الثماني (*الأول*) التي لحق فيهن النسب (*حر*) بالأصالة إن ادعاه أما في مباحة المنافع كالمحلة والمستأجرة والمستعارة للوطء والمرقبة والموقوفة فلأن إباحة المنافع التي منها منفعة البضع شبيه بعقد النكاح فهو كالعقد [أ]الفاسد وأما أمة الابن فلأنها تستهلك بالعلوق فيقارن الحرية الاستهلاك .

وأما اللقيطة ومغصوبة شراها فحرية الولد بعيدة فيهما ، لأن حق الغير لا يسقط عن مستهلكه بجهله كما تقدم ، وإنما يسقط في المحلة ونحوها بإسقاط المالك (*و*) كان القياس

وقال أبو يوسف[2] ومحمد وأبو ثور[3] وأصحابنا وسائر الناس هو زنا كله وفيه الحد ، ثم قال : وهذا طريق للزنا وإباحة للفروج المحرمة وعونا لإبليس على تسهيل الكبائر وعلى هذا لا يشأ زانٍ أو زانية أن يزنيا علانية إلا فعلا وهما في أمن من الحد أن يعطيها درهما يستأجرها به للزنا قال أبو محمد[4] وحد الزنا واجب على المستأجر والمستأجرة بل جرمها أعظم من جرم الزاني والزانية بلا استيجار ، لأنهما زادا على ذلك حراما آخر هو أكل المال بالباطل انتهى والحمد لله على الوفاق على الحق .

(أ) قوله : فهو كالعقد الفاسد ، أقول : لا يخفى ضعف هذا الدليل في أثبات الحكم ، فإن لم يكن دليل سواه فما هو مما ثبت وفي " البحر "[5] تعليل حريته بالشبهة فكأنه أراد ما قاله الشارح من التشبيه بالعقد الفاسد .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٤٩) : وأما قول المصنف " والولد من الأول حر .. " إلخ فنقول : الولد من الجميع ولد زنا إلا مادل عليه دليل ، ولا دليل إلا في وطء المشتركة ، ويلحق بها المسبية قبل القسمه لما قدمنا ، وأما المبيعة قبل التسليم فما ينبغي جعلها في عداد المتردية والنطيحة وما أكل السبع لما عرفناك .

(٢) انظر : " عيون المجالس " (٥ / ٢١٠٤) " روضة الطالبين " (١٠ / ٩٤) "الإنصاف " (١٠ / ١٩١) .

(٣) ذكرهم ابن حزم في " المحلى " (١١ / ٢٥٠) .

(٤) في " المحلى " (١١ / ٢٥١) .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ١٤١) .

أيضا أن لا يثبت (*علية قيمته*) كما في صورة (*غالبا*) فإنها [أ] احتراز من كون المذكورات لذى رحم كالأب [1] والأخر لا وجه للفرق لأن علة الحرية هي إباحة المنفعة لا العتق بملك ذي رحم وإلا لما كان الولد حرا في غير أمة ذي رحم .

(*و*) أما الولد (*من*) الأربع (*الأخر*) المرهونة والمصدقة والمسبية والمبيعة فهو [2] (*عبد*) وقد علمت [ب] ما في الحكم بعبوديته في المسبية [3] (*ويعتق إن ملكه*) الواطئ بشراء أو نحوه بناء على أنه ولد وفيه [٣٧٤ / ٣] نظر ، لأن الولد إنما يثبت للفراش [ج] لا لغيره والذي [د] يقضي به النظر أن الفراش إنما جعل مناطا ومظنة يثبت بها أحكام الخصومات التي مبناها على اعتبار الظاهر لا الحقيقة ، وسيأتي حديث أنه صلى الله

(أ) **قوله** : فإنها احتراز ، أقول : المصنف جعله احترازا مما ذكروا من المغصوبة إذا كانت أم ولد واشتراها غير الغاصب جاهلا ، فإنه يلحق النسب والولد حرٌّ و لا يلزمه قيمته ، لأنه في حكم أمة لا يجوز بيعه فكأنه استهلك ما لا قيمة له .

(ب) **قوله** : وقد علمت .. إلخ ، أقول ما تقدم له أن من حقها أن تكون كالمشتركة . [٣٧٤ / ٣] .

(ج) **قوله** : للفراش ، أقول : يعنى ولا فراش لمن ذكر لأنه غير مالك ولا قوي الشبهة كالثماني الأول .

(د) **قوله** : والذي يقضي به النظر ، أقول : مراده أن الفراش جعله الشارع صلى الله عليه وآله وسلم مظنة لثبوت النسب في الخصومة ، بدليل حكمه المعلل بأنه ابنٌ لزمعة ، لأن الفراش له ، ولكنه يحتمل في نفس الأمر وحقيقته وهي المثنة أنه غير ابن له ، فلذا منع سودة زمعة من إباحة النظر ؛ لأن مبنى جوازه على تحقق كونه ولد أبيها ، وإن لم يحكم في نفس الأمر [4] بكونه ولدا وإن ثبت الفراش لأجل فصل الخصومة لأن هذا مراده وفيه تأمل .

---

(١) [أي إذا كانت الأمة المحلة أو المستأجرة أو المستعارة لأب المحلّة له ، ونحوه أو لأخيه . تمت] .

(٢) [إذ لا ملك ولا شبهة . تمت بحر] .

(٣) [قال في " البحر " في المسبية ويمكن قياسها على المشتركة . تمت] .

(٤) [الظاهر . تمت] .

عليه وآله وسلم لما حكم بولد أمة زمعة لعبد بن زمعة قال " واحتجبي منه ياسودة "[1] وذلك ظاهر في اعتبار المظنة في الخصومة واعتبار المئنة في الحجاب وعليه يقاس اعتبار المئنة أيضا حيث لا يحتاج إلى اعتبار المظنة .

(*و*) هؤلاء الإماء الاثنتي عشرة (*لهن المهر*) على الواطئ بما استحل من فروجهن كما تقدم (*إلا المبيعة*) قبل التسليم فلا مهر لها ، لأن الوطء عيب حديث في يد البائع فللمشتري الخيارين قبولها بعيبها أو ردها به ، وقيل : يثبت لها المهر ، لأنه فائدة من فوائد المبيع فيتبعه قبل القبض كما يتبعه بعده إلا على قول المنصور فإن البيع يبطل بصيرورتها أم ولد .

(فصل)

(*وتستهلك أمة*[2] *الابن بالعلوق*)[أ] من وطء الأب لها ، والصواب بالدعوة لأنها إنما استهلكت لصيرورتها أم ولد ، ولا تصير أم ولد إلا بالدعوة ، وقال المنصور والمزني والقفال وقول للشافعي لا تصير أم ولد ، وإنما عتق الولد بملك[ب] أخيه ، ورد بأن

(فصل وتستهلك ... إلخ)

(أ) **قوله :** بالعلوق[3] ، أقول : بفتح المهملة واللام مصدر علقت المرأة حبلت .

(ب) **قوله :** بملك أخيه ، أقول : الذي هو مالك الأمة لأنه ابن مملوكته .

---

(1) أخرجه البخاري رقم (٢٠٥٣) ومسلم رقم (١٤٥٧) .

(2) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٤٩) : قوله : فصل وتستهلك أمة الابن بالعلوق، أقول : إن كان حديث : " أنت ومالك لأبيك " شبهة يسقط بها الحد فلا وجه للحوق النسب ولا للزوم قيمتها ولا للزوم مهرها لأن الأب زانٍ اندفع عنه الحد والولد ولد زنىً فلا تصير الأمة أم ولد ولا يلحق ولدها بأحد .
هذا على تقدير أنه قد علم أن الولد من وطء الأب وإلا فالولد للفراش إن ثبت لها فراش .

(3) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٢٤٦) .

العتق فرع ثبوت النسب الذي هو فرع حصول شبهة ملك الأمة ، والشبهة [أ]كالملك في إيجاب الاستيلاد ، وأجيب : بأن الشبهة إنما تسقط الحدود لا الحقوق [ب]فإن كون العلوق سببا لملك غير المالك حكم شرعي وضعي يفتقر إلى دليل شرعي وقياس [ج]الشبهة على الحقيقة ظاهر السقوط لأن الشبهة لا تقاوم الحقيقة وإلا لزم[د]ترجيح الظنيات على القطعيات .

نعم يتجه [ه]ذلك على القول بأن للأب ملكا حقيقيا فتكون [و]كالمشتركة (***فيلزم قيمتها***) عند الاستهلاك من باب الضمان (***ولا عقر***) [ز]ولا قيمة للولد خلافا لمن تقدم إلا أن القياس الحكم بالعقر لأن سببه متقدم على الاستهلاك فقد لزم قبله كما

(أ) **قوله** : والشبهة كالملك .. إلخ ، أقول : الأولى في ثبوت النسب .

(ب) **قوله** : لا الحقوق وهو هنا إبطال ملك الابن .

(ج) **قوله** : وقياس الشبهة أي شبهة الملك التي بها دفع الحد الحقيقة على الملك الحقيقي ظاهر السقوط وعلى تقريره فالابن منها مملوك لمالك الأمة والأمة باقية على ملك سيدها وهو ولد الواطئ .

(د) **قوله** : وإلالزم ترجيح الظنيات ، أقول : الأولى أن يقول مساواة لأنه قد ساوى الملك القطعي والملك الشبهي في لحوق الولد بالواطئ .

(ه) **قوله** : نعم يتجه ، أقول : هذا هو الذي يقوى لدليله وقد أسلفنا في الزكاة قوته .

(و) **قوله** : فتكون كالمشتركة ، أقول : من يقول للأب ملك حقيقي في مال ولده لا يكون كالمشتركة بل هي أمة للأب خالصة ، ولا يخفى قوة بحث الشارح وأن لا يتم استهلاك الأمة بوطء ولا دعوة إذ ثبوت النسب متفرع عن نكاح صحيح ، أو عن ملك لا غير والشبهة لا تثبت ملكا .

(ز) **قوله** : ولا عقر هو بضم العين المهملة وسكون القاف دية فرج المغصوبة وصداق (وهو هنا عشر قيمة الأمة) المرأة كما في " القاموس " [1].

---

(1) " القاموس المحيط " (ص ٥٦٩) .

سيأتي ، وكما لو لم تعلق إلا من وطء ثان فإن عقر الأول يلزم ولا يصلح الاستهلاك مسقطا له كما لم يسقط قيمة الأم .

وأما الولد فإن الاستهلاك قارن وجوده فلم يتقدم وجوده على الاستهلاك (**وإلا**) تعلق من وطء الأب (**فالعقر**) هو الواجب (**فقط**) وأما فوات حلها للولد فمنفعته لا قيمة لها .

(فصل)

(**ولا توطأ** [1] **بالملك**) أمة (**مشتركة**) [2] وظاهر تقييده بالملك جوازه بعقد النكاح من الشريك إلا أنه يلزم ترتب سبب جواز الوطء وينبني على أن نصيب الواطئ لا يفي بنكاح حرة وأنه عنت كما تقدم (**فإن وطئ**) مع التحريم عالما به أو جاهلا (**فعلقت**) [3] أو لم تعلق فلا حد عليه ، لكنها إذا علقت بولد (**فادّعاه لزمه حصة الآخر من العقر**) [4] ولا يخفى أن تفريعه لزوم حصة الآخر من العقر على

....

---

(١) [أي لا يجوز . تمت] .

(٢) هذا معلوم بالضرورة الدينية .

(٣) وأما قوله : " فإن وطئ فعلقت " إلخ فوجهه أنها قد صارت أم ولد للواطئ فصارت حرة وبطل ملك الشريك فهو كما لو أعتقها فإنها تعتق ويلزمه حصة شريكه ولا وجه لإيجاب حصة شريكه من العقد لأنه قد ضمن له قيمة نصيبه ولا يجب عليه غير ذلك .

وهكذا لا يجب عليه حصة شريكه من قيمة الولد لأنه (قد)صار لاحقاً به وبسببه كان الاستهلاك للأمة فلا يجب عليه إلا حصة شريكه من قيمتها فقط ولا وجه للاستثناء في قوله : " إلا لأخيه ونحوه " لأنه لم يملك حتى يعتق عليه بل هو ولد للواطئ . ولو قدرنا أنه يملكه الواطئ كان عتقه بكونه رحماً له لأنه المالك ولا مالك لأخيه ، هذا على تقدير أنه تضمن حصة الشريك من قيمة الولد إذا كان غير أخ له وقد عرفناك أنه لا وجه لذلك .

" السيل الجرار " (٢ / ٣٥٠) .

(٤) [العقر بالضم دية فرج المرأة إذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر تمت . مصباح] .

العلوق والدعوة مما لاوجه له لأنه لازم[أ] بنفس الوطء فلو قال فإن وطئ لزم حصة الآخر من العقر فإن علقت فاعاده لزمته (*قيمتها*) أي قيمة حصة الشريك (*يوم الحبل*) لكن استهلاكه لها إنما هو بكونها أم ولده ولا يكون ذلك إلا بالدعوة فالصواب [ب]قيمتها يوم الدعوة وكذا قيمة الولد يوم الدعوة (*و*) أما أنه يضمن (*قيمة يوم الوضع*) قيل لأنه أقرب وقت يمكن فيه تقويمه فهو لا شيء [٣٧٥ / ٣] لأن التقويم ممكن قبل الوضع بأن تقوم أمة حاملة وغير حاملة فما زاد بين القيمتين فهو قيمة الولد وإن نقص ضمن حصة الشريك وضمن قيمة الأمة قبل الاستهلال لأنه إذا ادعاه قبل الوضع استهلكه ذلك الوقت ولزمته قيمته الاستهلاك كما في أمة الابن (*إلا*) أن تكون الشركة في الأمة (*لأخيه ونحوه*)[كأبيه وجده ابنه][١]من ذوي[ج] الرحم المحرم فإنه لا يضمن

(فصل ولا توطأ بالملك)

(أ) **قوله :** لأنه لازم بنفس الوطء ، أقول : هو كما قال وقد صرح به في شرح " الأثمار " قال : وإنما لم يدخل العقر في ضمان القيمة لاختلاف سببهما هنا ، إذ موجب العقر الوطء وموجب القيمة الدعوى بخلاف أمة الابن كما سلف .

(ب) **قوله :** فالصواب قيمتها يوم الدعوة ، أقول : هذا هو الصواب باعتبار ما يأتي له وما سلف وقيل إذا ادعاه بعد الوضع لزمته حصته من قيمته يوم ادعاه لأنه إنما استهلكه حين ادعاه ورد بأنه بدعوته انكشف أنه مستهلك له من يوم وضعه . ذكره في شرح ابن بهران . [٣٧٥ / ٣] .

(ج) **قوله :** من ذوي الرحم المحرم ، أقول : ودليله ما أخرجه أبو داود[٢] من حديث سمرة بن جندب قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " من ملك ذا رحم محرم عتق عليه " إلا أنه ضعفه الترمذي [٣]وأخرجه أبو داود[٤] عن عمر رضي الله عنه موقوفا ويأتي للشارح .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " السنن " رقم (٥١٣٧) .

(٣) في " السنن " (٣ / ٦٤٦) ، وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) في " السنن " رقم (٣٩٥٠) وهو موقوف لأن قتادة لم يسمع من عمر فإن مولده بعد وفاة عمر بنيف وثلاثين سنة .

فهو حديث ضعيف موقوف .

نصيب أخيه من الولد ، لأن عتق نصيب الأخ كان بملكه ذي الرحم ، فكأنه أتلف نصيبه بنفسه ، لأن الرحامة هي السبب القريب ، فكانت كالمباشر مع المسبب .

(**فإن**) كان الشريكان (**وطئا**) الأمة كلاهما (**فعلقت فادعياه**)[1][أ] (**معاً تقاصا**)[ب] أي تقابلت جناية كل منهما على ملك صاحبه فتساقطا الضمان إن تساوت الأنصباء (**أو ترادا**) الزيادة لأحدهما إن لم[ج] يتساوى الأنصباء ولو قال : أورد الأقل نصيبا ، لأن التراد تفاعل ولا يصح إلا إذا كان الرد من كل واحد ، ولا يستقيم مع التفاضل ، ولا مع التساوي أيضاً .

(**وهو ابن**) كامل (**لكل فرد**) من الشركاء بمعنى أنه إذا مات أحد الشركاء مثلا ورث منه هذا الولد ميراث ولد كامل .

(أ) **قولـه :** فادعياه معا ، أقول : أهمل الشارح شرح معا ومراده بها أن يدعيا في حالة واحدة وقيل يعتبر المجلس وإن سبق أحدهما بالدعوى لم يحصل الإضراب .

(ب) **قال :** تقاصا أي حيث كان بينهما نصفين فلا يلزم أيهما للآخر شيء من القيمة ولا العقر .

(ج) **قولـه :** إذا لم يتساوى الأنصباء ، أقول : أو وطئها أحدهما بكرا والآخر وهي ثيب فيلزم الأول للثاني حصته من زيادة عقر البكر على عقر الثيب حيث كان العرف اختلاف مهريهما .

---

(١) قوله : " فإذا وطئا فعلقت " إلخ .

أقول : ينبغي العمل في مثل هذا بحديث زيد بن أرقم – الذي أخرجه أحمد (٤ / ٣٧٣) وأبو داود رقم (٢٢٧٠) والنسائي رقم (٣٤٨٨) وابن ماجه رقم (٢٣٤٨) وهو حديث صحيح – قال : " أتي علي " وهو باليمن فى ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد فسأل اثنين فقال : أتقرّان لهذا بالولد ؟ قالا : لا . ثم سأل اثنين : أتقرّان لهذا بالولد ؟ فقال : لا . فجعل كلما سأل اثنين أتقرّان لهذا بالولد قالا لا . فأقرع بينهم فألحق الولد بالذي أصابته القرعة . وجعل عليه ثلثي الدية .فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه فهذا الحديث يدل على أن الحكم في الأمة المشتركة هو هذا الحكم العلوي مع هذا التقرير المصطفوي والقرعة قد ثبت العمل بها في السنة في مواضع كثيرة – سيأتي ذكرها .

وأما ما ذكره المصنف فهو مجرد رأي لا يحل الرجوع إليه مع ورود أقل دليل وأبعد مستند .

(و) أما الشركاء فإن (مجموعهم[أ] أب) بمعنى أنه إذا مات الولد فليس

(أ) **قوله :** ومجموعهم أب ، أقول : استدل المصنف لدعواه هذه بقوله : الأصل في هذه المسألة ما روي عن علي عليه السلام كما يأتي ، وهذا بناء على أن القافة والقرعة لا يثبت بهما نسب ، وقد ورد في كل حديث فأخرج أبو داود[١] وغيره[٢] من حديث عائشة قالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تبرق أسارير وجهه فقال أي عائشة الم تري إلى مجزز المدلجي رأى زيداً وأسامة وقد غطيا وجوهما بقطيفة وبدت أقدامها ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض " قال الخطابي [٣]: في هذا دليل على ثبوت القافة وصحة الحكم بقولهم في إلحاق الولد ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده ، وكان الناس قد ارتابوا في زيد بن حارثة وابنه [أسامة][٤] وكان زيد أبيض وأسامة أسود فتمارى الناس في ذلك ، وتكلموا بقول كان يسوء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فلما سمع هذا القول من مجزز فرح به وسري عنه ، وممن أثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب [٥]، وابن عباس[٦] رضي الله عنه ، وبه قال عطاء وإليه ذهب الأوزاعي ومالك[٧] والشافعي[٨] وأحمد [٩]وقال أصحاب[١٠] الرأي يريد الحنفية في الولد المشكل يدعيه اثنان يقضي به لهما وأبطلوا الحكم بالقافة أفاده الخطابي[١١] .

---

(١) في " السنن " رقم (٢٢٦٧) .

(٢) كالترمذي رقم (٢١٢٩) ومسلم رقم (٣٩ / ٤٥٩) وابن ماجه رقم (٢٣٤٩) والنسائي رقم (٢٣٩٤) وهو حديث صحيح .

(٣) في معالم السنن " (٢ / ٦٩٩ – مع السنن) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٧٤٠ رقم ٢٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٦٣) والسنن الصغير رقم (٤٣٥٩) بسند ضعيف لانقطاعه . وهو موقوف ضعيف .

(٦) أورده البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٦٥) حيث قال : ويذكر عن ابن عباس مادل على أنه أخذ بقول القافة .

(٧) التهذيب في اختصار المدونة (٢ / ٦٠٧) .

(٨) " البيان " للعمراني (٨ / ٢٩ – ٣٠)

(٩) " المغني " لابن قدامة (٨ / ٣٧٥) .

(١٠) " مختصر اختلاف العلماء " للطحاوي (٤ / ٤٥١) .

(١١) في " المعالم " (٢ / ٦٩٩ – ٧٠٠) مع السنن) .

وأطال النفس في الاحتجاج على صحة جعل القافة طريقا إلى الإلحاق ، والمصنف رد ذلك في " البحر " [1]بقوله صلى الله عليه وآله وسلم " الولد للفراش "[2] ، قال : وهو في معنى النفي والإثبات كقوله " الأعمال بالنيات "[3] ونقل عن الإمام[4] يحيى أنه نسخ بالحديث المذكور .

وقال صاحب " المنار " في أبحاثه [5]إن حديث الإلحاق بالقرعة الذي يأتي دل على نفي العمل بالقافة ، لأنها لو ثبتت لكانت مقدمة على القرعة ، لأن القرعة إنما تكون بعد انسداد سائر الطرق الشرعية ولم يروا أنه يعني عليا عليه السلام طلب القافة ، وقد قرر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذلك واستبشر واشتد إعجابه فيه .

قلت : ولا يخفى أن دعواه أن القرعة آخر الطرق دعوى بلا دليل ولم لا يجوز أن تكون القرعة والقافة طريقين للإلحاق ، معرفتين بالنسب بأيهما وقع به الإلحاق ثبت .

قال [6]: وأما حديث مجزز المدلجي فلا حجة فيه لأنه إنما يعرف القايف بزعمه أن هذا الشخص من ماء ذاك ، وأما أنه طريق شرعي فإنما يعرف بالشرع .

قلت : أما حديث المدلجي فلا شك أن أسامة قد ثبت فراش أبيه شرعا ، ولا نزاع فيه وإنما لما اختلف اللونان كان يقال ما يقال ، فلما قال : القائف ما قال ، سر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا لإثبات نسب ، فهو ثابت بلا مرية ، بل لأن بكلامه اندفع ما يقوله الناس فكأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : هذا القائف الذي ترجعون إليه أحياناً في الإلحاق كما كان في الجاهلية قد حكم بأن أسامة من زيد فاندفع ما شكك باختلاف اللون ، لأن ذلك تشكيك بالقيافة فإن فيها اعتبار اللون وقد عارضها قيافة أصح لا عترافهم بعلو كعب مجزز المدلجي في ذلك ، ففرحه صلى الله عليه وآله وسلم ليس لإثبات نسب أسامة فإنه ثابت شرعا إتفاقاً ، بل لدفع قيافتهم بأصح منها فتبطل قالة السوء .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٤٤) .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) في " البحر الزخار " (٣ / ١٤٤) .

(٥) الأبحاث المسددة (ص ٢٧٣) .

(٦) أي المقبلي في " أبحاثه " (ص ٢٧٣) .

نعم تقريره للإلحاق بالقافة وإلا لقال له هذا لا يحل لك في غير هذه القدام الثابت نسبها بالفراش ، وهو في مقام الإبلاغ ثم [في][1] إخباره صلى الله عليه وآله وسلم في قصة اللعان بأنها إن جاءت به [علي][1] لكذا وكذا من لصفات فهو لفلان ، وإلا فهو لفلان فهذه جملة خبرية لم يرم بها لغوا بل لبيان من يكون المولود له ، وحين جاءت به على الوصف المكروه ، وقال : " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن "[2] فإنه يظهر أن المراد لقضيت بفجورها لولا أنه عارضه ما هو بت للحكم قبل ذلك ، فالحديث دل أنه لا حكم للقيافة بعد اللعان فقط . وقوله إنه قرر المدلجي على صناعة القيافة . قلنا:من لازمها تقرير الإلحاق بها فإنه نتيجة ذلك فالذي يلوح صحة الإلحاق بها عند فقد الأقوى.

وأما القرعة فاخرج أبو داود [3] من حديث زيد بن أرقم قال : كنت جالسا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجاء رجل من أهل اليمن فقال إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا عليه السلام يختصمون في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال : للاثنين طيبا بالولد لهذا ، فغلبا ثم للاثنين طيبا بالولد لهذا ، فغلبا ، ثم قال الاثنين طيبا بالولد لهذا ، فغلبا ثم قال أنتم شركاء متشاكسون ، إني مقرع بينكم ، فمن قرع فله الولد ، وعليه لصاحبيه ثلثا [الدية][4] فأقرع بينهم ، فجعله لمن قرع ، فضحك النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى بدت نواجذه أو أضراسه ، قال الخطابي [5]: فيه دليل أن الولد لا يلحق بأكثر من أب واحد وفيه إثبات القرعة في إلحاق الولد وإحقاق القارع وللقرعة مواضع غير هذا في العتق[6] وتساوى البينتان في الشيء يتداعاه اثنان

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) أخرجه أحمد (١ / ٢٣٨ – ٢٣٩) وأبو داود رقم (٢٢٥٦) وهو حديث ضعيف .

(٣) في " السنن " (٢٢٧٠) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٤) في المخطوط (الولد) وكا أثبتناه من مصدر الحديث .

(٥) في معالم السنن (٢ / ٧٠٠ – ٧٠١) .

(٦) في الرجل الذي أعتق ستة أعبد فجزأهم رسول ﷺ ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم كما في حديث عمران بن حصين عند مسلم في صحيحه رقم (٥٦ / ١٦٦٨) وأبي داود رقم (٣٩٥٨) والترمذي رقم (١٣٦٤) والنسائي رقم (١٩٥٨) وابن ماجه رقم (٢٣٤٥) .

وهو حديث صحيح .

لمجموعهم إلا ميراث أب واحدٍ يقتسمونه على الحصص في الأمة إلا أنه[أ] لا وجه لترجيح استقلال البنوة دون الأبوه ، لأنهما لم يثبتا بالمئنه لعدم الشركة فيها فهي لواحد ، وإنما يثبتا بالمظنة فترجيح استقلال أحد المتساويين في سبب الوجود دون الأخــر تحكــم بحــت ، والقياس التبعيض كمكاتب أدى بعض مال الكتابة يرث ويورث بقدر ما أدى علــى رأي من يورثه ٠

(*و*) إذا لم يبق من الشركاء إلا واحد فإنه (*يكمل الباقي*) أبا فينفــرد بمــيراث الولد دون أولاد الشركاء ، كما يجب عليه كل نفقة الولد أيضا ، إلا أنه لا وجه لــذلك

[فصاعدا] [1]وفي الخروج بالنساء [2]في الأسفار ، وفي قسم المواريث في إفراز الحصص بها ، وقد قال بجميع وجوهها نفر من العلماء ، ومنهم من قــال بها في بعض هذه المواضع ، ولم يقل بهــا في بعض ، وممن قال بظاهر حديث زيد ابن أرقم إسحاق [3]بن راهوية وقال : هذه السنة في دعــوى الولد ، وكان الشافعي يقول به في القديم ، وقيل : لأحمد[4] في حديث زيد هذا فقال : حــديث القافة أحب إلي وقد تكلم بعضهم في إسناد حديث زيد هذا ، وقد قيل إنه منسوخ انتهى ، وقــد طولنا لما أهمل الشارح الكلام في هذين وهذا محلهما ٠

(أ) قولــه : إلا أنه لا وجه لترجيح ٠٠ إلخ ، أقول : ضمير لأنهما لم يثبتا عائد إلى البنــوة والأبــوة وضمير فيها في قوله لعدم الشركة فيها للمئنة ، وهي تحقق كونه لواحد يقينا أي أن الذي يثبــت بالمئنة لا يتصور فيه شركة ، لأنها التيقن بأنه لأحدهما ولا يقين في ذلك قطعا ، فلم يكن طريق أنه ابن لهماء إلا مظنة أنه خلق من مائهما ، وماؤهما هو سبب وجود الولد ، فكيف يحكم بأنه ابن لكل واحد ؟ ولا يحكم أن كل واحد أب له ؟ ولا ريب في قوة كلام الشارح ٠

---

(١) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٥٩٣) ومسلم رقم (٥٦ / ٢٧٧٠) وأحمد (٦ / ١١٤ ، ١١٧ ، ١٩٤ – ١٩٥ ، ١٧٩) وأبو داود رقم (٢١٣٨) وابن ماجه رقم (١٩٧٠) من حديث عائشة رضي الله عنها : " أن النبي ﷺ كان يخرج مسافراً أقرع بين أزواجه ، فأيتهنَّ خرج سهمها خرج بها " ٠

(٣) ذكره الخطابي في " معالم السنن " (٢ / ٧٠١) ٠

(٤) " المغني " لابن قدامة (١٤ / ٣٧٨) ٠

أيضا لأن الموت لا يصرف نسب الميت إلى غيره ، وبالجملة " النسب لحمة كلحمة[١] الولاء " بالعتاق ينتقل من كل إلى وارثه ٠

وأما [أ] ما يروى عن سماك[٢] مولى بني مخزوم : " إن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد ، فعلقت الجارية ، فلم يُدر من أيهما هو ، فأتيا عمر فاختصما في الولد ، فقال عمر رضي الله عنه : ما أدري كيف أحكم ، فأتيا عليا عليه السلام فقال : " هو بينكما

(أ) **قوله** : وأما ما يروى عن سماك ٠٠ إلخ ، أقول : هذا هو الذي استدل به المصنف للمسألة وهذه الرواية عن علي عليه السلام أخرجها ابن عبد البر[٣] من طريق عبد الرزاق[٤] وأخرج[٥] عن عمر رضي الله عنه مثلها فقد اتفق علي وعمر رضي الله عنهما على هذه الفتوى إلا أنه يبقى الإشكال في قول علي وعمر رضي الله عنهما " أنه للباقي منهما " وقد تنبه له الشارح ، وقال : إنه يجب وقفه على محله لو كان مرفوعا ، وقال ابن عبد البر[٦] إنه إذا صار للباقي منهما فإنه يرث أخوته من الميت ولا يرثونه و [لا][٧] يحجبهم أبوه الحي ويرثهم هو ، لأنه أخوهم ويكون ميراثه للباقي وعقله عليه فإذا مات الآخر من الأبوين صار عقله وميراثه للأخوة من الأبوين جميعاً انتهى كلامه ٠ [٣ / ٣٧٦] ٠

---

(١) يشير إلى حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما " الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب " ٠

أخرجه الحاكم (٤ / ٣٤١) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ٠

وابن حبان في صحيحه رقم (٤٩٥٠) والبيهقي في " السنن الكبرى (١٠ / ٢٩٢) وقال : قال أبو بكر بن زياد النيسابوري عقب هذا الحديث : هذا خطأ لأن الثقات لم يروه هكذا ، وإنما رواه الحسن مرسلاً ، ثم ذكره بإسناده عن الحسن ، وإسناده صحيح ٠

وأخرجه عن الحسن ابن أبي شيبة (٦ / ١٢٣) ٠

وأخرجه عبد الرزاق رقم (١٦١٤٩) وسعيد بن منصور رقم (٢٨٤) وابن أبي شيبة (٦ / ١٢٢) من طرق عن داود بن أبي هند ، عن سعيد بن المسيب موقوفاً ، وقال الحافظ ابن حجر في " الفتح " (١٢ / ٤٤) والمحفوظ في هذا ما أخرجه عبد الرزاق ٠٠ فذكره ٠

(٢) سيأتي تخريجه ٠

(٣) (٢٢ / ١٨٣) ٠

(٤) في " مصنفه " (٧ / ٣٦٠) ٠

(٥) أي عبد الرزاق في " مصنفه " (٧ / ٣٦٠) ٠

(٦) في " الاستذكار " (٢٢ / ١٨٢ – ١٨٣) ٠ (٧) زيادة من نسخة أخرى ٠

يرثكما وترثانه ، وهو للباقي منكما " فلا حجة فيه على التفصيل المذكور ، لأن قول علي عليه السلام يرثكما وترثانه مطلق ولا دلالة للمطلق على المقيد ، وقوله : هـو للبـاقي منكما ، مستلزم أن يختص ورثة الآخر بنسب الولد أو أن لا يبقى له نسب رأسا وذلـك مخالف لقياس الأصول ، ولو كان الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لوجـب وقفه على محله ، لئلا تهدم الأصول [٣٧٦ / ٣] كما عرف في الأصول ، هذا إذا اتفق الشركاء حرية وإسلاما ٠

(*فإن اختلفوا*) حرية ورقا ومثال ذلك ما إذا أشتـرك ذميـان في أمـة ذميـة فوطئاها ثم لحق أحدهما بدار الحرب فسبي ثم أسلم ثم تداعيا الـولد بعد ذلك (*فللحر*) يحكم به (*دون العبد*) قال في " الأحكام " لأن الولد[أ] إذا لحـق بالعبـد اسـترق ولا

(أ) **قوله** : لأن الولد إذا لحق بالعبد ٠٠ إلخ ، أقول : وفي " البحر "[١] يلحق بالحر ليستفيد الحرية ، قال في " المنار "[٢] لا يتبين لي من أي أنواع الاستدلال هذا الترجيح ، فإن قيل : مـن حيـث أن الواجب رعاية مصلحته ، قلنا : رعاية مصلحته بسقوط [حق][٣] أحد المتداعيين يحتاج إلى دليل ، ولو كان هذا يكفي ، لما خير النبي صلى الله عليه وآله وسلم الصبي بين أبيه وأمه ، فإن نظـره كان أصح من نظر الصبي ، حتى أنه خير صبيا ، وقد علم أن الخير له في الكون مع أبيه المـسلم ، فلما هش إلى أمه ، قال صلى الله عليه وآله وسلم " اللهم أهده " فرجع إلى أبيه " فما أرى هـذا الترجيح المجرد إلا من المصالح المرسلة انتهى ٠

وقد أفاده الشارح في بحثه الآتي إلا أنه جعل بحثه في الصورة الثانية ولا خفاء أنه يجري فيهما وفي " الاستذكار "[٤] لابن عبد البر ما لفظه : ولو كانت الأمة بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياه جميعا فإنه يجعل ابنا[٥] للمسلم منهما ، ويضمن نصف قيمة الأمة لشريكه ونصف العقر ٠

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٧) ٠

(٢) (١ / ٥١٦) ٠

(٣) زيادة من " المنار " (١ / ٥١٦) ٠

(٤) " الاستذكار " (٢٢ / ١٨٤ رقم ٣٢٣٤٦) ٠

(٥) في المخطوط أنه ولعل الصواب ما أثبتناه " انظر المرجع المتقدم " ٠

يتمشى إلا على تقدير أنه سبي مع المسبي لا على تقدير بقائه في دار الذمة وهي دار الإسلام فإنه لا وجه للحكم باسترقاقه وإن حكم به للمسبي ولهذا قال الوافي وأبو طالب : يحكم به حينئذ للعبد ، لأنه مع كونه محكوما له بالحرية يستفيد حكم الإسلام فيجمعهما كما لو كانت الأمة مسلمة فإنه يلحق بالحر الكافر [1] اتفاقا لحصول الفائدتين وبهذا تعرف ضعف اطلاق قول (*المؤيد بالله*) أنه يحكم به للحر .

(*ولو*) كان العبد (*مسلما*) والحر كافرا (*ثم*) إذا استويا حرية أو عبودية [2] فإنه يحكم به (*للمسلم*) قال المصنف بلا خلاف إلا أن ههنا بحثاً ، وهو أن هذا إن كان ترجيحا ، فالترجيح إنما يكون بما يقوى ظن وقوع أحد السببين في الخارج على ظن وقوع الآخر ، والترجيح بالفائدة لا يقوى ظن كون الولد عن ماء المسلم ، وكون الإسلام فائدة حاصلة للولد لا تبطل سببية فراش أبيه ، وإلا لوجب الحكم للمسلم بولد الكافر إذا ادعاه المسلم بلا فراش له لحصول فائدة الولد ، وأما الاحتجاج بـ ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [3] وحديث " الإسلام يعلو ولا يعلى عليه " فلا يفيد في إهدار الأسباب وإلالزم أن لا يصح اشتراك مسلم وكافر في قيمي ولا مثلي ، وأن لا يجب على المسلم تسليم نصيب شريكه الكافر ، ولا تسليم ثمن مبيعه ، ولا قضاء دينه ونحو ذلك مما ربط بأسباب يتساوى المسلم والكافر في لزوم مسببها .

وقال زفر [4] : يكون بينهما ويكون مسلما ، وقد روي ذلك عن أبي حنيفة ، واختاره الطحاوى انتهى .

قلت : وعلى القافة لا يرد إشكال بل يلحقه القائف بمن صحت له القيافة فالعمل بها أولى من الاجتهاد من علي عليه السلام وعمر رضي الله عنه لأنه قد ورد بها أحاديث مرفوعة كما قدمنا .

---

(١) [يعني : في الحرية ويستفيد الإسلام من أمه المسلمة كما سيأتي . تمت] .

(٢) [لكن أحدهما مسلم والأخر كافر . تمت] .

(٣) [سورة النساء : ١٤١] .

(٤) ذكره ابن عبد البر في " الاستذكار " (٢٢ / ٢٣ رقم (٣٢٣٤٧) .



باب الفراش

الأصل فيه ما في الصحيحين[(١)] من أن سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة تنازعا في ولد أمة زمعة الذي ادعاه عتبة بن أبي وقاص ، وأوصى أخاه سعدا باستلحاقه ، فلما قال عبد هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراش أبي ، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " فقال المصنف في تفسيره : أي متى ثبت الفراش بنكاح أو ملك لحقه الولد ، وإلا فعاهر أي زان[(أ)] يستحق الرجم بالحجر انتهى .

ولا يخفى أن ذلك من مجاز الحذف أي الولد لمالك الفراش ، أما الحقيقي[(ب)] أو المجازي أعني الأمة المشبهة بالفراش بجامع كون المفترش فوقهما لكن ملك الفراش الحقيقي

(باب الفراش)

(أ) قوله : أي زان يستحق الرجم ، أقول : في " المنار "[(٢)] بل المعنى فعل الحجارة في فيه كناية عن الخيبة ويحتمل الرجم والأول أظهر لعمومه لكل زان ولاقتضاء المقام ونظم الكلام انتهى .

وقلت : وفي " معالم السنن "[(٣)] يفهم أكثر الناس أن معنى الحجر هنا الرجم بالحجارة ، وقيل : ليس كذلك لأنه ليس كل زان يرجم ، وإنما معنى الحجر هنا الحرمان والخيبة .

(ب) قوله : أما الحقيقي أو المجازي ، أقول : في " القاموس "[(٤)] أن الفراش زوجة الرجل قيل ومنه فرش مرفوعة والجارية يفترشها الرجل . انتهى .

وظاهره أنه حقيقة في موطوءة الإنسان ، وإن كان يخلط الحقائق بالمجاز وعبارة الشارح لا تخلو عن قلق وتدافع . [٣ / ٣٧٧] .

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٢١٨) ومسلم رقم (٣٦ / ١٤٥٧) قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ١٢٩ ، ٢٠٠ ، ١٣٧) وأبو داود رقم (٢٢٧٣) والنسائي رقم (٣٤٨٤) وابن ماجه رقم (٢٠٠٤) كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها .

وهو حديث صحيح .

(٢) (١ / ٥١٧) .

(٣) (٢ / ٧٠٦) .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ٧٧٥) .

لا يستلزم لحوق النسب فتعين أن يكون المراد مالك الفراش المجازي وهو الزوجة أو الأمة إلا أن ملك الأمة جزء علة لحوق النسب لأن الدعوة جزءا آخر كما سيأتي •

وبعد هذا تعلم أنه (***إنما يثبت للزوجة***) كونها فراشا (***بنكاح***) لا ينطلق على الوطء به اسم العهر الذي هو تعمد الفجور والزنا ، لأن الحديث قابل بينهما فكان ما خلى عن العهر فراشا سواء حصل بنكاح (***صحيح أو فاسد***) وقد عرفتهما مما سلف •

و (***أمكن الوطء فيهما***) أيضا لا لو علم تعذره بأي موانع اتصال الزوجين منذ العقد إلى الوضع خلافا لأبي حنيفة معتبرا للمظنة وأن انتفت المئنة ، وأجيب بمنع كون المظنة مجرد العقد بل العقد مع أمكان الوطء فإن انتفاء مشقة السفر على الملك المترفة [٣ / ٣٧٧] لم تكن مع انتفاء إمكان المشقة وإن كان مع انتفاء المشقة ، ففرق بين انتفاء المئنة وانتفاء إمكانها والذي لا يضر المعلل انتفاء المئنة لا انتفاء إمكانه فإنه[أ] مبطل لوصفها بالمظنة ضرورة •

(أ) **قوله** : فإنه مبطل لوصفها بالمظنة ، أقول : لا شك أن معنى المظنة هنا محل الظن بعد مئنة علة الحكم ، فإذا تيقن عدم المئنة كما هنا بطلت المظنة ، لأنها لم تعتبر إلا لما يثيره ظن المئنة ولا ظن مع يقين العدم ، فإن الملك المترفة الذي يسار به في محفة نصف فرسخ مثلا ، لا يحصل يقين انتفاء المشقة عليه ، بل هي مظنونه وقد بسط في " الأصول " فلا يخفى أن أبا حنيفة لا يعتبر المظنة هنا ، لأنه لا يمكن اعتبارها هنا فإنه أثبت الفراش ولحوق النسب مع تيقن عدم المئنة •

ومعلوم أنه لا يظن المطر السماء وبروز الشمس وعدم تلبسها بالغيم أحد ، وإنما جعل نفس العقد سببا لثبوت الفراش جموداً منه كجمود الظاهرية في مواضع كقول ابن حزم في حديث : والبكر إذنها صماتها " أنها لو نطقت ما كان إذنا منها •

وعبارة ابن القيم في " الهدي "[1] أن أبا حنيفة يقول إن نفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها بل لو طلقها عقيبه في المجلس تصير به الزوجة فراشا انتهى •

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٧٢)

(*أو*) حصل الفراش بنكاح (***باطل يوجب المهر***[1]) كالذي يدخل الزوجان فيه

فهو صريح أنه لا يلاحظ مظنة أصلا وفي " الغيث " قال أبو حنيفة " إمكان الوطء ليس بشرط بل يلحق به ، وإن علم أن ما وطئ بأن يكون بينه وبين الزوجة مسافة طويلة أو يكون محبوسا يعلم أنه ما وصلها ، أو طلق عقيب عقده بحضره الحاكم ، وجاءت بولد لستة أشهر ، فإنه يلحق بـه عنده في هذه الصور كلها وأخذ بظاهر الحديث الولد للفراش ، قال : والفـراش اسـم الـزوج انتهى .

وقال ابن القيم [2]اختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه بنفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها ، ولو طلقها عقيبه في المجلس ، وهذا مذهب أبي حنيفة .

والثاني : أنه العقد مع إمكان الوطء وهذا مذهب أحمد والشافعي .

والثالث : أنه العقد مع الدخول المحقق لا إلامكان المشكوك فيه ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابـن تيمية ، وقال : إن أحمد أشـار إليه ثم قال وهذا الصحيح المجزوم به ، وإلا فكيف تـصير المـرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج ، ولم يبن بها بمجرد إمكان بعيد ؟ وهل يعد أهل العرف واللغـة المـرأة فراشاً قبل البناء بها ، وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ، ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك ، وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة ، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بـدخول محقق انتهى .

وأشار " المنار " إلى اختياره وتعجب من تطبيق الجمهور على خلافه ، قال : ومن أين لنا الحكـم بالدخول بمجرد الإمكان ، فإن غايته أنه مشكوك فيه ، ونحن متعبدون في جميع الأحكام بعلـم أو ظن[3] والممكن أم من المظنون ، قلت : وهذا [هو] [4]الحق الذي لا تسكن النفس إلى سـواه ، وأما الشارح فاختار كلام المصنف كما ترى .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (١ / ٣٥٢) : لا وجه له بل يكفي فيه مجرد الإمكان كما كفى في الصحيح والفاسد لأن الدخول فيه مع العقد وجهل المبطل يصير به حكم العقد الشرعي في ثبوت الفراش ولحوق النسب .

(٢) (١ / ٥١٧) .

(٣) كذا في المخطوط والذي في المنار بظن .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

جاهلين لبطلانه[1] إلا أن في ذلك بحثا ، وهو أن المراد بثبوت الفراش إن كان استحقاق الوطء فظاهر الانتفاء في النكاح الباطل وشبهة الملك ، وإن كان المراد بثبوت الفراش مجرد ثبوت النسب فدور ، لأن بثبوت النسب فرع ثبوت الفراش ، ولأنه لا يبقى وجه لقوله (*غالبا*) لأنه احتراز عما لو علمت المرأة التحريم وجهله الزوج ، فإنه يلحق النسب ولو لم يجب المهر ولا استحقاق الوطء ، ثم لابد في الباطل من أن يكون الزوجان (*تصادقا على الوطء فيه*) لكن فيه بحث ، وهو أن العقد وإمكان الوطء إن كان مظنة في الباطل فلا حاجة إلى التصادق لاستقلال المظنة بالحكم ، والالزم اعتباره في الصحيح والفاسد ، وإن لم يكونا [مظنة][2] فلا تأثير للمئنة لوجودها في الزنا ، وحاصله ورود[3] النقض[أ] المكسور وجوابه صعب هنا .

(أ) **قوله :** النقض المكسور ، أقول : حاصله إن العلة إما المجموع أو الباقي وكلاهما باطل فالمجموع للإلغاء والباقي للنقض ، فإن وجد في الباطل بعض أوصاف العلة وهي العقد وإمكان الوطء ولم يوجد الحكم الذي ثبوت الفراش ، فإنه كان لأن الوطء نفسه بعض أوصاف العلة فلا حكم لمظنته وهي إمكان الوطء ، وإن كان العلة هي العقد وتحقق الوطء والجواب المعروف عنه في " الأصول "

---

(١) [نحو أن يتزوجها في العدة جهلاً تمت] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) [حاصل النقض المكسور هو أن يظن المستدل أن لبعض الأوصاف تأثيرا في الحكم فيجعله جزءاً من العلة ويظن المعترض أنه لا تأثير له فيسقطه ويكسر الباقي من الأوصاف وجوابه أن يبين المستدل أن للوصف الذي أسقطه المعترض تأثيراً في الحكم مثاله هنا أن يقول المستدل العقد الباطل في النكاح يثبت به الفراش بشرط امكان الوطء والمصادقة من الزوجين على الوطء فيقول المعترض لا حاجة إلى اعتبار التصادق لاستقلال العقد وامكان الوطء اللذين هما مظنة بدليل استقلالها في العقد الصحيح والفاسد وانكسرت حينئذ العلة فيهما .والجواب أن للوصف الذي اعتبرته وهو اشتراط المصادقة على الوطء تأثيرا وهو أن العقد الباطل ضعيف لا يقوى أن يكون مع إمكان الوطء مظنة بخلاف العقد الصحيح والفاسد فإنهما لقوتهما كفى معهما إمكان الوطء في كونهما مظنة وحاصل الجواب إبداء الفرق بين ما اعتبرت فيه المصادقة وبين ما لم تعتبر فهذا ما أشار إليه الشارح المحقق رحمه الله تعالى بقوله وحاصله ورود النقض المكسور وجوابه صعب والله أعلم ، تمت . نقل من خط شيخنا العلامة لطف الباري بن أحمد الورد رحمه الله تعالى] .

وأما كون الفراش لا يثبت في صحيح ولا فاسد ولا باطل إلا إذا كان إمكان الوطء في الصحيح والفاسد ووقوعه في الباطل حاصلين (*مع بلوغهما*) فلأن انتفاءه بحقق انتفاء المظنة ، فلو قال بنكاح صحيح أو فاسد[1] أمكن الحمل منه لكفاه عن ذكر البلوغ .

(*و*) عن اشتراط (*مضي أقل مدة الحمل*) منذ إمكان الوطء في الصحيح والفاسد ووقوعه في الباطل إلى الوضع الطبيعي ، أما إذا وضعت لدون ستة أشهر لعارض سبب أوجب خروج الولد فإنه يلحق بالزوج إلا أن يعيش ، فإن ذلك يدل على تقدمه على فراش الزوج ، وهذا تفصيل فراش الزوجة .

(*و*) أما ثبوت الفراش (*للأمة*) فإنما يثبت (*بالوطء في*) حال (*ملك*) لها (*أو شبهته*)[2] كما تقدم (*مع ذينك*) الشرطين في فراش الزوجة وهما كون الوطء مع بلوغهما ومع مضي أقل مدة الحمل (*و*) مع (*الدعوة*) من المالك لولد[أ] الأمة أيضا وقال مالك [3] والشافعي [4] وأحمد[5] ....

بأنه لا يلزم من عدم علية البعض عدم عليه الجميع لا يتمشى هنا ، ولذا قال : إن جوابه صعب هنا ، والمصنف قد أشار إلى الإيراد ودفعه فقال ولم يكتفوا في الباطل بإمكانه ، بل اشترطوا حصوله ، لأن الباطل ليس فيه عقد يصح على وجه من الوجوه فلم يلحق في القوة بالصحيح والفاسد ، فوجب اعتبار الوطء وذكر في " اللمع " انتهى . قلت : هكذا في " الغيث " والقياس اعتبار التصادق ، ولا يخفى أنه لا يندفع به إلا يراد .

(أ) **قوله** : لولد الأمة أيضاً ، أقول : ينبغي حذف أيضا إذ معناه كما يدعى ولد الحرة وهو غير شرط فيه اتفاقا .

---

(١) [أو باطل . تمت] .

(٢) [كأمة الابن . تمت] .

(٣) عيون المجالس " (٣ / ١٣٣٤ المسألة رقم ٩٣١) .

(٤) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٤٣) .

(٥) انظر : " الفتح " (١٢ / ٣٥) " زاد المعاد " (٥ / ٣٧٢) .

وإسحاق[١] والأوزاعي : يكفي اعترافه بالوطء ، احتج[أ] المصنف بأنه لو ثبت فراشها بمجرد الوطء ، لزم بارتفاعه العدة كاملة كالحرة ، لاستواء الفراشين ، ولزمت العدة أيضا لو أخرجها عن ملكه ، لزوال استباحة بضعها كالحرة انتهى ٠

وأجيب بجوابين ٠

أحدهما : منع [ب]الملازمين مسنداً بأن علة كمال العدة هو الفراش[ج] مع الحرية وإلا كان مشترك الإلزام لأنكم لا تجعلون عدة أم الولد كعدة الحرة ، وثانيهما : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى [د]بالولد لعبد بن زمعة ....

(أ) قوله : احتج المصنف ، أقول : أي في " البحر " [١]وفي " الغيث " فإن قلت : هلا كان إمكان الوطء كافيا في الأمة كالزوجة قلت : عقد النكاح إنما يحصل به جواز الوطء لا غرض في النكاح سواه فكان إمكان الوطء كافيا بخلاف تملك الأمة ، فقد يكون الوطء وقد يكون لغيره فلم يكن إمكان الوطء كافيا في ثبوت الفراش انتهى ٠

(ب) قوله : منع الملازمتين ، أقول : أي لزوم الثبوت بمجرد الفراش للعدة الكاملة عند ارتفاعه ولزوم العدة لو أخرجها عن ملكه ٠

(ج) قوله : هو الفراش مع الحرية ، أقول : قال في " المنار "[٢] ردا على المصنف هذا الإلزام غير لازم ، لأن ثبوت العدة الكاملة لم يكن لكمال ثبوت الفراش ، بل لمعرفة خلو الرحم ولحكم أخر قد ذكرناها فهذا قياس ساقط مجرد تخمين للجامع انتهى ٠

وكلام الشارح أيضا قويم في الإلزام لأنه يقول إن لم يكن الفراش مع الحرية هو العلة كان العلة الفراش فقط ، وقد ثبت لأم الولد والحرة فيلزم أن تكون عدقما واحدة ولا يقولونه ٠

(د) قوله : قضى بالولد لعبد بن زمعة ، أقول : الحديث في الصحيحين[٣] عن عائشة رضي الله عنها

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٤٤ – ١٤٥) –

(٢) (١ / ٥١٩) ٠

(٣) البخاري رقم (٢٢١٨) ومسلم رقم (٣٦ / ١٤٥٧) ٠

قلت : وأخرجه أحمد (٦٠ / ١٢٩ ، ٢٠٠ ، ٢٣٧) وأبو داود رقم (٢٢٧٣) والنسائي رقم (٣٤٨٤) وابن ماجه رقم (٢٠٠٤) ٠

وهو حديث صحيح ٠

ولم يدعه[أ] الواطئ وهو أبوه ٠

قلنا : إنما حكم له بملكه بدليل [ب]قوله صلى الله عليه وآله وسلم [٣٧٨ / ٣] " واحتجبي منه ياسوده " إذ لو كان أخاً لهما لما أمرها بالاحتجاب منه ، وأجيب بأن

قالت : " اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : يا رسول الله هذا ابن أخي عتبه بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعه : هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرأى شبها بينا بعتبه ٠ فقال : " هو لك يا عبد بن زمعه الولد للفراش " وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة " فلم ير سودة قال ابن القيم[١] : رحمه الله صريح حديث عائشة رضي الله عناها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالولد لزمعه ، وصرح بأنه صاحب الفراش ، وجعل ذلك علة الحكم بالولد له ، فسبب الحكم ومحله إنما كان في الأمة ، فلا يجوز إخلاء الحديث منه وحمله على الحرة التي لم تذكر قط البتة ٠ ، وإنما كان الحكم في غيرها ، فإن هذا يستلزم الغاء ما اعتبره الشارع ، وعلق الحكم به صريحا ، وتعطيل محل الحكم الذي كان لأجله وفيه ٠

ثم لو لم يرد الحديث الصحيح فيه لكان هو مقتضى الميزان الذي أنزل الله تعالى ليقوم الناس بالقسط ، وهو التسوية بين المتماثلين ، فإنّ السُّرية فراشٌ حِسًّا وحقيقة وحكما كما أن الحرة كذلك ، وهي تراد لما تراد له الزوجة من الاستمتاع والاستيلاد ، ولم يزل الناس قديماً وحديثاً يرغبون في السراري لاستيلادهن واستفراشهن ، والزوجة إنما سميت فراشا لمعنى هي والسرية فيه على سواء انتهى ٠

(أ) قولـه : ولم يدعه الواطئ ، أقول : قد ادعاه أخوه بأنه ابن أبيه فدل على صحة دعوة غير الواطئ ٠

(ب) قولـه : بدليل قوله ٠٠ إلخ ، أقول : وقالت الحنفية يدل له أن في بعض ألفاظ الحديث هو لك عبد وأجيب بأنه لو ثبت لكان منادى محذوف حرف ندائه ولكن يرده ما في صحيح البخاري[٢] في هذا الحديث " هو لك هو أخوك يا عبد بن زمعة " وليست اللام للتمليك بل مثلها في الولد للفراش يفيد الاختصاص ، ولأنه ينافيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم " الولد للفراش " غاية

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٦٨) ٠

(٢) في صحيحه رقم (٢٦٤٠) ٠

تنازعهما في النسب وقد قرر صلى الله عليه وآله وسلم عبدا على دعواه وحكم له على وفق دعواه ، ولو لم يكن نسب لبينه ، لأم المقام مقام تعليم ، وأما أمر سودة بالاحتجاب منه فإنما كان تورعا [أ]للاحتياط كما في حديث عقبه بـن الحـارث عنـد البخـاري[1] والترمذي[2] والنسائي[3] أنه تزوج أم يحيى بنت إهاب بن عزيز فقالـت نوبيـة إني قـد أرضعتكما قال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال دعهما عنك فقلـت: إنها كاذبة فقال : " كيف وقد قيل " انتهى ٠

مع أن [ب]شهادة المرضعة لا تقبل لأنها تشهد لإمضاء فعلها كما سيأتي إن شـاء الله تعالى وسيأتي في اللعان حديث [4] " لولا اللعان لكان لي ولها شأن " وقول بعض أصحابنا

المنافاه ويرده أيضا قول عبد هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه ، ولم ينكر صلى الله عليـه وآله وسلم من ذلك عليه لفظة واحدة ، ويرده أيضا أنه يكون جوابه في غير محل النزاع ، لأنه لا منافاة بين ملك ابن زمعة له ولحوق نسبه بعتبه ٠

والحاصل أنه لا دليل لمن اشترط الدعوة أصلا ثم إنه يلزمهم ما يحكى عن الناصر[5] عليه السلام من أنه لا بد من الدعوة ، لكل بطن على حدة كما يأتي ٠

(أ) **قوله** : تورعا للاحتياط ، أقول : ذكر ابن القيم[6] هذا الجواب ثم قـال : أو يكـون مراعـاة للشيئين وإعمالا للدليلين فإن الفراش دليل لحوق النسب والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فأعمل نفي الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوته وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها ولا يمتنع ثبوت النسب من وجه دون وجه انتهى ٠

وهذا على القول بكون القافة طريقا وقد تقدم الكلام فيه ٠

(ب) **قوله** : مع أن شهادة المرضعة ٠٠ إلخ ، أقول : سيأتي البحث في هذا إن شاء الله تعالى ٠

---

(١) في صحيحه رقم (٢٦٤٠) ٠

(٢) في " السنن " رقم (٣٣٠٦) ٠

(٣) في " السنن " رقم (٣٣٣٠) وهو حديث صحيح ٠

(٤) أخرجه أحمد (١ / ٢٣٨ – ٢٣٩) وأبو داود رقم (٢٢٥٦) وهو حديث ضعيف وقد تقدم ٠

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ١٤٤) ٠

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٧٠ – ٣٧١) ٠

بحرمة نكاح الرجل ابنته من الزنا وبالجملة اعتبار المظنة لفصل الخصومات لا ينافيه اعتبار المئنة للديانات .

(فصل)

(*و*) إذا ثبت الفراش فكل (*ما ولد قبل ارتفاعه*) بذهاب الزوجية أو الملك (*لحق بصاحبه*) ودعوة أول من ولد من الأمة كافية عن دعوة الأخر ، وقال الناصر[1] لا بد من دعوة كل ولد متجدد لنا : أن الأمة بالاعتراف باستيلادها أشبهت الحرة في عدم جواز بيعها فكان لها حكمها في الفراش[أ] .

وأجيب بأن الحرة أيضا لا يثبت نسب ولدها إلا بالاعتراف وإلا جاز نفيه باللعان (*قيل :*) ودعوة أول ولد من الأمة كافية في استمرار فراشها (*وإن تعدد*) مالك الفراش (*كالمشتركة والمتناسخة*) ببيوع كلها وقعت (*في طهر*) واحد قد (*وطئها كل*) من البائعين (*فيه قبل بيعه وصادقهم*) المشتري (*الآخر وادعوه*) أي الولد (*معا*) قال المصنف : والصحيح أن غير الولد الأول لا يلحق إلا بدعوة .

(فصل وما ولد قبل ارتفاعه)

(أ) **قوله** : وأجيب بأن الحرة ... إلخ ، أقول : لا يخفى أن الحرة يثبت نسب ولدها بالفراش على ما سلف ولا يحتاج إلى اعتراف ، وأما جواز نفيه فلا ينافي ذلك الأصل ، ثم إن هذا منه تقوية للقول بأنه لا بد من الدعوة لكل بطن ، وأسلف قريبا اختيار عدم شرطها رأسا .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٤٤ – ١٤٥) .

قلت : أما في المشتركة فالصحيح ما في القيل لبقاء سبب الفراش وهو الملك الثابت لكل واحد ، وأما [أ] في المتناسخة فزوال ملك غير المشتري الآخر للفراش قد منع من لحوق غير الولد الأول به ، وإن ادعاه أيضا ، وعلى ما حققناه لا وجه لذكر القيل ، لأن النزاع إن كان في لحوق ما حدث عن وطء في غير فراش .

فالحق منع اللحوق وهو اتفاق وإن كان في لحوق ما حدث عن وطء فراش ، فالحق اللحوق وهو اتفاق أيضا لكن ذلك يعود إلى قوله (*فإن اتفق فراشان مترتبان*)[1] لا كفراش المشتركة ، بل كما لو تزوجت امرأة المفقود بعد الحكم بموته ثم انكشف رجوعه وقد أتت بولد (*فبالآخر*) يلحق (*إن أمكن*) لحاقه به وحده بأن تأتي به لستة أشهر من وطء الثاني بعد أربع سنين من غيبة الأول أو أمكن لحاقه أيضا بهما كما لو أتت به لستة أشهر من وطء والثاني قبل أربع سنين من غيبة الأول وقال أبو حنيفة : بل يلحق بالأول في الصورة الثانية ، لنا : أن فراش الثاني أجد قالوا : وفراش الأول أصح .

قلت : نكاحها بعد مضي مهلة العنين من غيبة الأول فسخ فلا فراش له بعد مضي عدة الفسخ فما حصل بعد مضي ستة أشهر من تمام عدة الفسخ فهو للثاني (*وإلا*) يمكن إلحاقه بالثاني (*فبالأول إن أمكن*) كما لو أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني

(أ) قوله : وأما في المتناسخة إلخ ، أقول : هذا كلام قويم إلا أن شارح " الأثمار " صور المسألة هكذا في المتناسخة أنه باعها مالكها من آخر ثم باعها الآخر ثم كذلك ، وباعها هؤلاء كلهم في طهر واحد من غير استبراء ، وقد وطئها كل واحد فيه ، أي في ذلك الطهر قبل بيعه إياها ، وصادقهم الآخر وهو الذي اشتراها آخرهم على أنهم وطئوها قبل البيع منه ، فإن المتناسخة على هذه الصفة التي ذكرنا إذا جات بولد فادعوه معا أي ادعاه المتناسخون لها كلهم حين علموا به ، فإنه يلحق بهم جميعا انتهى .

فبهذا التصوير صح فرض المسألة . [٣ / ٣٧٩] .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٥٤) : وأما قوله : وإن اتفق فراشان مترتبان " إلخ . فهذا هو غاية ما يجب من التحري في حفظ الأنساب وعدم التساهل في إثباتها فإن تعذر على كل حال لم يجز حمل النسب على الغير بغير مسوغ لأن ذلك ظلم له وللولد .

ولدون أربع سنين من غيبة الأول (*وإلا*) يمكن إلحاقه بأيهما (*فلا*) يلحق (*أيهما*) كما لو أتت به لدون ستة أشهر من وطء [٣٧٩ / ٣] الثاني ولفوق أربع سنين من غيبة الأول .

ومثل نكاح امرأة المفقود ، نكاح المعتدة عن طلاق بائن في أنه يعتبر التقدير من وقوع الطلاق كما يعتبر في امرأة المفقود من وقت الغيبة ، وأما قول المؤيد بالله : أن ما أتت به امرأة المفقود لحق به ولو طالت المدة فلا يتمشى إلا على أصل الحنفية في اعتبار صورة المظنة وإن استحالة[أ] المتنه .

(*وأقل الحمل سته أشهر*) وادعى المصنف فيه الإجماع مسندا له إلى[ب] دلالة[١] الإيماء المفهوم من قوله تعالى ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [٢] مع قوله تعالى ﴿ وَفِصَالُهُ فِي

(أ) **قولـه** : وإن استحالة المتنة ، أقول : هذا إذا لم يكن قد ثبت الفراش بإمكان الوطء ، وإلا فليس مساويا لكلام الحنفية .

(ب) **قولـه** : إلى دلالة الايماء ، أقول : فيه تسامح فإنها من دلالة [٣] الإشارة كما بين في " الأصول " قالوا : فإنه يعلم من الآيتين أن أقل مدة الحمل ستة أشهر . قالوا : ولا شك أنه غير مقصود في الآيتين بل قصد في الأولى بيان حق الأم وما تلاقيه من مشقة الحمل وتوابعه ، وفي الآية الثانية مدة أكثر الفصال ولكن لزم منه إفادة ماذكره .

ولنا مناقشات على قولهم إن إفادة ذلك غير مقصوده ، وكأنهم أرادوا غير مقصودة قصد أصليا أوليا بل تبعا .

وثانيا : وإلا فغير المقصود لا يعتد به ، ثم حكم على الله تعالى بأنه لم يقصده فيما أنزله وما لم يقصده لا يكون حجة [وعلى الجملة] [٤] فكلامهم دعوى لا برهان عليها .

---

(١) بل هي من دلالة الإشارة حيث لا يكون مقصوداً للمتكلم .

انظر : " شرح الكوكب المنير " (٣ / ٤٧٦) و " تيسير التحرير " (١ / ٩١) " التعريفات " للجرجاني (ص ١١٧) .

(٢) [سورة الأحقاف : ١٥] .

(٣) وهو كما قال ابن الأمير وقد تقدم ذكره .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

عَامَيۡنِ ﴾ [1] (*وأكثره أربع سنين*) وقال الزهري[2] وربيعة تسع ، وقال مالك[3] والليث خمس وقالت عائشة وأبو حنيفة[4] سنتان وقال الإمام يحيى[5] : ورواه عن المؤيد وأبي طالب تسعة أشهر لنا : وقوعه فإن النفس[6] الزكية لبث في بطن أمه أربع سنين حتى لم تلده إلا وقد بدت ثناياه وهرم ابن حيان كذلك ، ذكره ابن [أ]قتيبه في " المعارف " [7]

(أ) **قولـه :** ذكره ابن قتيبة ، أقول : ظاهر عبارته أنه ذكر قصة محمد بن عبد الله وهو النفس الزكية وقصة هرم وليس كذلك إنما ذكر الثانية ، وأما قصة النفس الزكية فذكرها المصنف في " البحر "[5] وقول الشارح ذكره ابن قتيبه في المعارف عن القتيبي فيه وهم عجيب فإن القتيبي هو ابن قتيبة ولفظ " التلخيص "[8] قوله أي الرافعي وروى القتيبي أن هرم بن حبان حملت به أمه أربع سنين ، قال ابن حجر[9] : هكذا ذكره ابن قتيبة في المعارف وزاد ولذلك سمي هرما انتهى .

وبه تعرف أنه عبر الرافعي عنه بالقتيبي وأبان ابن حجر أنه ابن قتيبة وهو معروف عند العلماء ، يعبرون عنه تارة بهذا وتارة بهذا .

فوهم الشارح وظن أنهما اثنان ثم أن المصنف استدل في " البحر " للمذهب بقوله أفتى به أي بأن أكثره أربع علي عليه السلام وهو توقيف انتهى .

وكأن الشارح لم يجد من اخرجه فتركه وعدل إلى الاستدلال لهم بالوقوع كقصة الزكية لكنه يقال ومن أخرجها وإن أوهم كلامه أنه أخرجها ابن قتيبة [وغيره][10] فهو غير صحيح كما عرفت وهرم بزنة كتف صحابي صغير وحيان بمهملة فمثناة تحتيه .

---

(١) [سورة لقمان : ١٤] .

(٢) انظر " الانصاف " (٩ / ٢٨٨) .

(٣) " عيون المجالس " (٣ / ١٣٧٠) .

(٤) " بدائع الصنائع " (٣ / ٢١٣) .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ١٤٣) .

(٦) هو محمد بن عبد الله المحض بن الحسن المثنى بن الحسن بن علي بن أبي طالب (ت : ١٤٤ هـ) ، وانظر مقدمة " البحر الزخار " .

(٧) " انظر :"شرح الكوكب المنير " (٣ / ٤٧٦) " إرشاد الفحول " (ص ٥٨٩) " تيسير التحرير" (١ / ٩١) .

(٨) (٣ / ٤٧٠) .

(٩) في " التلخيص " (٣ / ٤٧٠) .

(١٠) زيادة من نسخة أخرى .

عن القتيبي قال : ولذلك سمي هرما وتبعه ابن الجوزي في " التنقيح "[1] وإن كان ابن حزم[2] ذكر في " المحلى "[3] أنه يروى أنه بقي في البطن سنتين ، فيغني عن ذلك ما أخرجه الدارقطني[4] من طريق الوليد بن مسلم قال : قلت : لمالك إني حدثت عن عائشة قالت : لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل[5] فقال سبحان الله من يقول هذا ، هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق ، حملت بثلاثة أبطن في اثني عشره سنة كل بطن في أربع سنين .

قلت : هو منتهض على من قدره[أ] بدون الأربع لا على من قدره بأكثر ، لأن عدم العلم بأكثر من الأربع ليس علما بعدم زيادته على الأربع ، ثم إن كان المراد أن يجعل

(أ) **قوله** : على من قدره بدون الأربع ، أقول : وعلى من قدره[6] بها أيضا والشارح قد اختار أن أكثره تسعة ، وأن من أتت بوضع بعد تسع سنين فإنه يدرأ عنها حد الزنا ، ولايثبت به نسب ولا غيره ويأتي بحث أن الخلاف شبهة أو لا واختار في " المنار "[7] ما اختاره الشارح من قول يحيى ومن معه ، وقال إنه أعدل الأقوال إلا أنه نسب هذا إلى عائشة فقال والمروي عن عائشة أن المرأة لا تزيد على تسعة أشهر ظل عمود المغزل ، قال : فيكون كقول يحيى والمؤيد وأبي طالب انتهى .

قلت : والذي في " التلخيص "[8] عن عائشة قالت " لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ما يتحول عمود المغزل " وقال إنه أخرجه الدارقطني كما قاله الشارح والمصنف في " البحر "[9]

---

(١) (ص ٥٩٥) لابن قتيبة وهو القتيبي .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٧٠) .

(٣) في " المحلى " (١٠ / ٣١٧) .

(٤) في " السنن " (٣ / ٣٢٢ رقم ٢٨٢) .

(٥) [أي أنه بعد كمال السنتين في بطن أمه لا يبقى من الزمان إلا مقدار تحول ظل المغزل مبالغة في سرعة خروجه . تمت والحمد لله] .

(٦) [أما هذا فهو منتهض دليلاً له لا عليه . فتأمل . تمت] .

(٧) (١ / ٥٥٦) .

(٨) (٣ / ٤٧٠) .

(٩) في " البحر الزخار " (٣ / ٤٣ – ١٤٦) .

الحكم للنادر عند اللبس فخلاف القواعد ، لأن القاعدة حمل الفرد المجهول على الأعم الأغلب لا على النادر وإنما النادر يسقط الحد ، لأنه شبهة والحق قول الإمام يحيى في غير الحدود وقول الزهري وربيعة فيها ، لأن الخلاف شبهة .

(فصل)

(**و**) من أسلم أو دخل في الذمة من مشركي الكفار وتحته منكوحات فإنه (***إنما يقر الكفار***) بعد إسلامهم تسمية لهم باسم ما كانوا عليه مجاز لئلا يرد[أ] تقرير الذمي

نسب إلى عائشة هذا فاعترضه " المنار "[1] بما ذكرناه عنه والصحيح مع المصنف كما عرفت مع أن صاحب " المنار " لم ينسب روايته عن عائشة إلى مخرج وقد بسطنا اختيارنا لهذا الوجه الذي قاله يحيى في رسالة [2]جواب سؤال وذكرنا ما في هذه الروايات عن عائشة وغيرها من الاختلال .

(فصل وإنما يقر الكفار)

(أ) **قوله** : لئلا يرد تقدير الذمي ، أقول : في شرح " الأثمار " أن الدخول في الذمة كالإسلام لا يقر الداخلون فيها إلا على ما يقر من أسلم منهم ، قال : إذ من شرط الذمة التزام ما حكم به المسلمون ، قال أبو طالب : يجب أبطال ما خالف شرعنا من ذلك ، وإن لم يترافعوا إلينا لأنه منكر يجب إنكاره ، ولا دليل في جواز إقرارهم عليه ، وقال في " المنار "[3] ما لا يقر المسلم عليه من المنكر ، لا يقر عليه الذمي ما لم يدل على تقريرهم عليه دليل ، والأصل عدم جواز تقريرهم على باطل ، فاختار كلام أبي طالب وقال المؤيد بالله والإمام يحيى لا يعترضون إلا إذا ترافعوا إلينا إذ قد أقروا على الكفر ، وهو أعظم . قلت : قد أقرهم الله تعالى [عليه] [4]وأمر بأخذ الجزية وليس لنا القياس على ذلك ، ولعل الشارح اختار كلام المؤيد بالله[5] فاقتصر على ذلك .

---

(١) (١ / ٥٥٦) .

(٢) وهي الرسالة رقم (١٠٩) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي . ط / ابن كثير .

(٣) (١ / ٥٢١) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) [وعبارة الشارح ظاهرة في المناقضة فتأمل إذ قوله أو دخل في الذمة يشعر بكلام أبي طالب قوله أخراً لئلا يرد تقرير الذمي .. إلخ يشعر باختيار كلام المؤيد بالله والإمام يحيى . تمت] .

كالمجوسي على مالا يوافق الإسلام (*من الأنكحة*) أي المنكوحات لا نفس العقد ، لأنه واحد في الجاهلية والإسلام ، ولكن الجاهلية ألحقت[أ] النسب بمجرد الوطء فلم يختلف

(أ) **قوله** : ألحقت النسب .. إلخ ، أقول : أخرج أبو داود[١] من حديث عروة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها أخبرته أن النكاح كان في الجاهلية على أربعة أنحاء فذكر منها نكاح الاستبضاع وهو أن يقول الرجل لامرأته : إذا طهرت من طمثها إلى فلان فاستبضعي منه ، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إن أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد ، ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا وضعت ومرت ليال بعد وضعها ، أرسلت إليهم ثم تجمعهم وتقول هو ابنك يا فلان تسمي من أحبت منهم فيلحق به ولدها ، والثالثة يجتمع الناس فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات وتكون علماً فمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا وضعت حملها منهم جمعوا لها ودعوا لها القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط[٢] به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك ، الربع : نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها هذا معنى ما في البخاري والسنن فلم يكن ما ذكره الشارح على إطلاقه في أنكحه الجاهلية فإنهم لم يلحقوا النسب بمجرد الوطء بل تارة بالقافة ، وتارة باختيار الموطؤة لمن شاءت وتارة بمن لم يطأ .

فإن نكاح الاستبضاع يصيب المرأة من أراداة الزوج ثم يعتزلها حتى يتبين حملها من الأجنبي فالواطئ أجنبي والمخلوق من مائه ينسب إلى من المرأة زوجته فهذا إثبات نسب لغير الواطئ .

فجاء الإسلام فأقرهم صلى الله عليه وآله وسلم على أنسابهم ولم يبحث عن كيفية نكاحهم وإن أراد الشارح أن أحد الأنواع هو عقد الرجل لوليته مثل عقد أهل الإسلام كما قالت : " نكاح الناس اليوم " فهذا صحيح ، لكنه بعض أنكحة الجاهلية كما عرفت هذا ، والمصنف ما أراد بقوله من الأنكحة إلا العقود كما قال : أقررناهم على العقد الذي وقع في الشرك إذا كان العقد موافقا لنكاح الإسلام انتهى .

---

(١) في " السنن " رقم (٥١٢٧) .

قلت : وأخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٢٧٢) .

وهو حديث صحيح .

(٢) [أي التصق . تمت منه] .

الإسلام والكفر إلا في قصر الفراش على [أ]العقد وعدمه ، فيجب أن يقتصر [منكوحاتهم][1] (*على ما*) أي على منكوحات (*وافق السلام*) نكاحهم إياهن لا نحو نكاح منكوحة الأب المسمى عندهم بنكاح المقت ، وكذا الجمع بين الأختين و [كذا][1] نكاح المعتدة ونحو ذلك مما خالف الإسلام (*قطعاً*) ولا يشترط أن يوافق إجماع أهل الإسلام بل سواءً وافق إجماعا (*أو اجتهادا*) من مجتهدى الإسلام ، وإن خالف آخرين لأنه وقع من الكافر في حال الجهل والجاهل يقر على مافعله ما لم يخرق الإجماع كما عرفت ، إلا أن هذا ينقض قوله فمن أسلم عن عشر عقد بأربع لأن الظاهرية مجتهدون وهم يقولون [ب]بصحة[2] نكاح التسع (*فمن أسلم عن*

والظاهر مع المصنف فإن إطلاق النكاح على المنكوحات إن صح مجاز لا مقتضى له وقوله إن العقد واحد فيه بحث أشرنا إليه ، ثم بعد هذا فالمال في المعنيين واحد .

(أ) قوله : على العقد ، أقول :أي عقد النكاح أو عقد الملك وما ذكر معه من امكان الوطء أو تحققه في [غير][1] عقد النكاح أو في الملك وقد أطلق الشارح العقد على معنييه عقد النكاح والملك .

(ب) قوله : يقولون بصحة نكاح التسع ، اقول : يقال قد ثبت حديث غيلان كما أسلفناه وظهر خطأ الاجتهاد في ذلك [٣٨٠ / ٣] إن صح[3] عن الظاهرية فالتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم في إلزامه تسريح ما عدا الأربع هو المتعين دون التأسي بالظاهرية فعلينا إلزام من أسلم بما ألزمه النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإيجابه عليه ، ولا يضرنا أنه قال : قائل بخلافه ، والمصنف قد تعرض لهذا ، وقال : لعلهم بنوا أنه قد انقرض خلاف داود في هذه المسألة ووقع الإجماع من بعده انتهى .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) بل قال ابن حزم في المحلى (٩ / ٤٤١) : ولا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة ، إماءً أو حرائر ، أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء ، ويتسرى العبد والحر ما أمكنهما ، والحر والعبد في ذلك سواء بضرورة وبغير ضرورة ... برهان ذلك قوله تعالى ﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ ﴾ وقد تقدم توضيحه مفصلاً.

(٣) تقدم أنه لا يصح ذلك عنهم . انظر ماتقدم .

عشر) منكوحات (***وأسلمن معه***) أيضا وإلا [٣٨٠ / ٣] انفسخ نكاحه كما تقدم (***عقد***[١](أ) ***بأربع إن جمعهن***) أي العشر (***عقد***) واحد لأنه باطل وقال مالك[٢] ومحمد[٣] والشافعي[٤] وأحمد[٥] لا يحتاج إلى عقد ثان بل يمسك أربعا . لنا : أنه

وقد أبنا في رسالة " غاية التحرير "[٦] في رد قولهم ليس على مختلف فيه نكير أن هذه الخلافات الخفية الدليل لا يلتفت إليها مع وضوح دليل خلافها ، وسقنا هنالك الأدلة ، بما لا يبقى لمصنف في صحة ما حققناه تعلة .

ثم هذا كان منا مبنيا على قبول رواية المصنف والشارح عن الظاهرية في جواز نكاح التسع ثم وجدنا كلام أبي محمد بن حزم[٧] إمام الظاهرية مصرح بتحريم الزيادة على الأربع ولم يذكر خلافا في ذلك ، وقد قدمنا كلامه وتحقيق المسألة بحمد الله .

(أ) **قوله :** عقد بأربع ، أقول : قد عد أهل الأصول تأويل أهل المذهب لحديث غيلان بأنه أريد العقد بهن من التأويلات البعيدة ، وقال في " الفصول " إن كونه هنا من التأويل البعيد " أظهر من قول من قال : إنه من المتوسط ، قال الشارح في شرحه عليه لأنه ينبني أي تأويله أمسك أربعا بابتداء النكاح على أن الزيادة على الربع في العقد يقتضي فساده ، وعلى أن الكفار مخاطبون حال كفرهم بالشرعيات ، وكلا الأصلين ممنوع الأربع انتهى .

قالوا : لأنه خطاب لمن أسلم ولم يعرف شيئا من الأحكام فمثل ذلك في غاية من البعد ، إذ المقام يستدعي التوضيح لقرب عهده بالإسلام فالحق أنه لا يعتبر العقد .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٥٧) فلا وجه له بل يكفيه أن يختار منهن أربعا بغير عقد فإن النبي ﷺ إنما أمره بذلك ، وفي رواية : " أمسك أربعا " وقال في حديث الضحاك المذكور : " اختر أيتهما شئت " .

وإذا تقرر لديك أنه لا وجه لتجديد العقد عرفت عدم الحاجة إلى الكلام على ماجعله المصنف متفرعاً على ذلك إلى أخر البحث .

(٢) " عيون المجالس " (٣ / ١١٠٩) .

(٣) " المبسوط " (٥ / ٥٣) .

(٤) روضة الطالبين " (٧ / ١٥٦) .

(٥) " المغني " (١٠ / ١٥ – ١٦) .

(٦) " وهي الرسالة رقم (٧٦) من عون القدير من رسائل وفتاوى ابن الأمير – بتحقيقي .

(٧) في " المحلى " (٩ / ٤١١) وقد تقدم نصه .

عقد خارق للإجماع فلا يصح . قالوا : تركه صلى الله عليه وآله وسلم للاستفصال عن كون العشر بعقد أو بغير عقد عند قوله أمسك أربعا تعميم وتسوية بين أن يكون بعقد أو بعقود وبين الأول والأواخر .

قلنا : [(أ)]العموم من صفات الألفاظ والترك ليس بلفظ ، قالوا : أربعا مطلق والمطلق في الإثبات يعم بالقرينة كما في تمرة خير من جرادة ، وأيضا المقام للتعليم فلو كان المأمور به خاصاً والمطلق لا يدل على المقيد لكان إخلالاً " بالتبليغ ، ونسبته إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم كفر وتفصيل الحق أسلفنا لك تحقيقه في موضعين من فصل المحرمات فارجع [(ب)]إليه إن شئت (**وإلا**) يجمعهن عقد (**بطل**) من العقود (**ما فيه الخامسة**)[(١)] لما تقدم وتحقيقه أيضا .

(أ) **قوله** : قلنا : العموم .. إلخ ، أقول : الشافعي[(٢)]ذكر قاعدة له نقلت عنه في" جمع الجوامع "[(٣)] وغيره[(٤)] ولفظها " إن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقال " قال الزركشي[(٥)] : هذه العبارة عليها اعتمد الشافعي في صحة أنكحة الكفار ، وفي الإسلام على أكثر من أربع فإن غيلان أسلم عن عشر فأمره صلى الله عليه وآله وسلم بإمساك أربع ولم يسأله عن كيفية ورود العقد عليهن في الجمع والترتيب ، فكان إطلاق القول دالا على أنه لا فرق انتهى .

وبه تعلم أنه ليس من العموم الذي يقال فيه إنه من صفات الألفاظ فإنه في العموم المحقق الوارد بأحد صيغه ، وأما هذا فإنه منزل منزلته في عموم الأحوال المشار إليها ، يقول الشارح : بعقد أو عقود وبين الأول والأواخر وبه تعرف أيضا بطلان قوله والمطلق يعم .. إلخ ، إذا الكلام في عموم الأحوال وأحسن منه قوله فلو كان المأمور به خاصاً إلخ فإنه ناهض في رد تأويل أهل المذهب .

(ب) **قوله** : فارجع له إن شئت ، أقول : هو ما تقدم له في تحريم الخامسة ، وفي قوله فإن جمعهما عقد وحققنا ما عليه هنالك فارجع إليه إن شئت .

---

(١) [كأن يتزوج امرأتين في عقد وثلاثاً في عقد بطل المتأخر منهما لأن فيه الخامسة وإن تزوج واحدة في عقد وستا في عقد وثلاثاً في عقد بطل نكاح الست وصح الباقي . تمت والحمد لله كثيراً] .

(٢) ذكره الزركشي في " البحر المحيط " (٣ / ١٤٨) . (٣) (ص ٤٤ – ٤٥) .

(٤) انظر : " تيسير التحرير " (١ / ٢٦٤) " المنخول " (ص ١٥٠) " البرهان " (١ / ٣٤٥) .

(٥) في " البحر المحيط " (٣ / ١٤٨) .

(***فإن التبس***) ما فيه الخامسة (***صح***) من العقود (***ما***) كان قد (***وطئ فيه***) قيل لأنه قرينة على المتقدم عادية ، وفيه أن القرينة لا تصحح العقد وهو ظاهر ، ولا يجوز الوطء أيضا إلا على ما أسلفناه لك في الملتبسات بالمحرم من جواز التحري فيهن أو على قول مالك والشافعي وأحمد ومحمد لأن الوطء اختيار لمن يمسكها .

(***فإن التبس***) العقد الذي وطئ فيه (***أو لم يدخل***) [فيه][1] بواحدة من العشر رأساً (***بطل***) نكاح العشر كلهن في الصورتين (***فيعقد و***) لا وجه للحكم بالبطلان لأنه إنما يكون للاختلال شرط أو ركن والفرض أن بعض الأنكحة مستكمل للشرائط والأركان وقد قدمنا لك في مسألة التباس المتقدم من عقد الوليين ما إذا لاحظته هناك نفعك[أ] ، فالوجه ما (***قيل***) – القاضي زيد – إنه (***يطلق***) العشر كلهن (***ويعقد***) بأربع إن شاء كما سيأتي في لبس المطلقة من الزوجات وإذا لم يبطل العقد بل وجب التطليق (***فيختلف حكمهن في المهر والميراث***) [2] بحسب اختلاف الدخول بالكل أو البعض ، والتسمية وعدمها والفسخ أو الطلاق . قبل الدخول أو بعده وبحسب الموت والطلاق البائن أو الرجعي ، ومن استيقظ لما تقدم من أحكام المذكورات عرف تطبيقه على الحوادث الجزئيات ، فلا فائدة في إعادة ما سلف إلا التطويل مع عدم

(أ) **قوله** : ينفعك ، أقول : هو ما اختاره من أن كل واحد منهما صار معيبا كالمجبوب بجامع امتناع الوطء منه ، فيكون لها فسخ ، وتنكح بعقد ثالث إلا أنه لا يناسبه قوله فالوجه ما قيل .. إلخ لأنه جعل الطلاق إليه ، وهنالك جعل الفسخ إليها .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [أما المهر فإن دخل بهن جميعاً لزم لكل واحدة نصف المسمى ونصف الأقل منه ومن مهر المثل لاحتمال كون عقدها صحيحاً أو فاسداً فيحول فإن لم يسم لهن استحقت كل واحدة مهر المثل لأجل الوطء فإن لم يدخل بأيهن فللأربع مهران بينهن أربعا وللثلاث مهر ونصف بينهن أثلاثا تحويلاً كما مر ، فإن دخل ببعض دون بعض فقس على ذلك وأما الميراث فنصفه بين الأربع أرباعاً ونصفه بين الثلاث أثلاثاً تحويلاً حيث عقد بأربع وثلاث وإن عقد باثنتين وثلاث واثنتين فنصف الميراث بين الثلاث أثلاثاً ونصفه بين الأربع أرباعاً تحويلاً فإن كان إحدى الأربع أو الثلاث أمة فنكاحها باطل والتحويل بين الحرائر فقط على ما مر . تمت بحمد] .

إمكان استقصاء ما يتصور من الفرضيات ، وقد ذكروا [أ]منها ما لا يغني عما بقي ، والحق هو ما أسلفناه[1] لك في الملتبسات بالمحرم وسيأتي تحقيقه في الملتبسات بالطلقة ، ولاسيما إذا كانت المطلقة مثلثة فإنه مضيق لا خلوص منه إلا بما سنحققه هنالك إن شاء الله تعالى [٣٨١ / ٣] .

(أ) قوله : وقد ذكروا منها مالا يغني ، أقول : وقد طول ذلك شارح " الأثمار " وذكر طريقة الفقهاء والفرضيين فمن أحبه راجعه وهو منقول من " الغيث " .

---

(١) من جريان التحري فيهما كما في الآنية الطاهرة والمتنجسة . تمت .

زيادة من نسخة اخرى .

كتاب الطلاق

(*إنما يصح من زوج*) حاله وقال ابن عباس يقع طلاق السيد على عبده ، لنا عليه ما رواه هو أيضاً من حديث "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "ابن ماجه[1] والطبراني في "الكبير"[2] وابن عدي[3] والدارقطني[4]، وأجيب: بأن في إسناد ابن ماجة ابن لهيعة[أ] ضعيف

(كتاب الطلاق)

(أ) **قوله :** ابن لهيعة ضعيف ، أقول : قد تقدم غير مرة تضعيفه وقد اضطربت كلمة الأئمة فيه ، وهو أبو عبد الرحمن بن لهيعة قال الحافظ الذهبي في " التذكرة "[5] الإمام الكبير قاضي الديار المصرية ، ثم ذكر من روى عنه وله ، وأن من روى عنه قبل احتراق كتبه كابن المبارك وغيره حديثهم عنه قوي وبعضهم يصححه ، قال ولا يرتق إلى هذا .

قال ابن حنبل : من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه وإتقانه ، وقال أبو داود : سمعت أحمد بن حنبل يقول : ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة ، وقال أحمد بن صالح : كان ابن لهيعة صحيح الكتاب طلاباً للعلم وقال يحى القطان وجماعة : إنه ضعيف ، وقال ابن معين : ليس بذاك القوى .

قال الذهبي : قلت تروى أحاديثه في المتابعات ولا يحتج به انتهى .

وأما يحى الحماني ففي التذكرة[6] أنه وثقه يحى بن معين وغيره ، وقال ابن عدي : أرجو أنه لا بأس به ، وقال ابن حبان : يكذب جهراً ويسرق الأحاديث ، ونسب هذا اللفظ في المغني إلى أحمد ابن حنبل قاله في المذكور وقد بينا في الروضة الندية رجحان قبوله .

---

(١) في " السنن " رقم (٢٠٨١) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٤٠) : " هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة " .

(٢) رقم (ج ١١ رقم ١١٨٠٠) .

(٣) في " الكامل " (٦ / ١٤) .

(٤) في " السنن " (٤ / ٣٧ رقم ١٠١) بسند ضعيف لضعف كل من أحمد بن الفرج وأبي الحجاج المهري واسمه رشدين بن سعد المصري .

(٥) تذكرة الحفاظ للذهبي (١ / ٢٣٧ – ٢٣٩ رقم ٢٢٤ / ٧١ / ٥) .

(٦) (١ / ٤٢٣ رقم ٤٢٨ / ١٠ / ٨) .

وفي إسناد الطبراني يحيى الحماني[1] ضعيف وإسناد ابن عدي[2] والدارقطني[3] ضعيف من حديث عصمة بن مالك[4] ولو سلم فعموم مخصوص بالقياس على صحة تصرف السيد فيما يد [٣٨١ / ٣] العبد •

تنبيه : ذهب أبو حنيفة[5] وقول للمؤيد[6] إلى وقوع الطلاق المشروط بالنكاح قبله نحو إذا تزوجت فلانة فهي طالق •

وأما عصمة بن مالك ففي " التقريب "[7] أنه صحابي وليس فيه بهذا الاسم ابن مالك إلا هذا ولم أره في " المغني " ولا في " الخلاصة " فالحديث حسن بانضياف هذه الروايات بعضها إلى بعض وينصره عمل الجمهور به •

قال ابن القيم [8]: حديث ابن عباس وإن كان في إسناده ما فيه فالقرآن يعضده وعليه عمل الناس أراد قوله تعالى ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾[9] وقوله تعالى ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ [10] وأما التخصيص بالقياس فالشارح من نفاة القياس فلا يتم له هنا • [٣٨١ / ٣] •

---

(١) قال عنه الحافظ في " التقريب " رقم (٧٥٩١) : " حافظ إلا أنهم اتهموه بسرقة الحديث " •

وقال المحرران : بل ضعيف يعتبر به ، ضعفه أحمد ، والنسائي ، وغير واحد ووثقه ابن معين ، وليس لـه في مسلم سوى ذكر في حديث رقم (٧١٣) كذلك لم يرقم عليه المزي برقم مسلم • وهو الصواب •

(٢) في " الكامل " (٦ / ١٤) •

(٣) في " السنن " (٤ / ٣٧ رقم ١٠٣) •

(٤) قال الحافظ في " الإصابة " (٤ / ٤١٦ رقم الترجمة ٥٥٦٨ ز) عصمة بن مالك الخطمي : نسبه أبو نعيم ، فقال : ابن مالك بن أمية بن ضبيعة بن زيد بن مالك بن عوف بن عمرو بن عوف • له أحاديث أخرجها الدارقطني والطبراني ، وغيرهما ، مدارها على الفضل بن مختار ، وهو ضعيف جداً • اهـ •

انظر : " أسد الغابة " رقم الترجمة (٣٦٧٥) " الاستيعاب " رقم (١٨٣١) وهو حديث حسن لغيره •

(٥) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ١٦٩ - ١٧٠) •

(٦) في " البحر الزخار " (٣ / ١٩٢) •

(٧) رقم الترجمة (٤٥٨٨) •

(٨) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٥٥) •

(٩) [سورة الأحزاب : ٤٩] •

(١٠) [سورة البقرة : ٢٣١] •

لهم أن التعليق إنما يكون بمستقبل اتفاقاً ، وأن نفوذ الجزاء إنما يقع بوقوع الشرط وقد وقع الشرط وهو مالك للطلاق فيقع الجزاء .

وأجيب بأن الطلاق هو نفس التعليق ، ولم يقع في حالة ملكه ، قالوا : يلزم عدم لزوم النذور المشروطة وغيرها ، قلنا : المحل حال التعليق فيها قابل للمعلق بخلاف الطلاق المشروط فلا قبول للمحل ، وأيضا حديث " لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك " أخرجه الحاكم في " المستدرك " [1]مرفوعا ، وقال : قد صح على شرط الشيخين من حديث ابن عمر وعائشة وابن عباس ومعاذ بن جبل وجابر انتهى .

وفي الباب أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الترمذي[2] وهو عند البزار[3] بلفظ " لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك " وقال [أ]الترمذي[4] والبخاري

(أ) قوله : وقال الترمذي والبخاري ، أقول : في " معالم السنن " [5]قال أبو عيسى يريد الترمذي سألت محمد بن إسماعيل البخاري ، فقلت : أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح قال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وسئل ابن عباس عن هذا فقرأ قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾[6] ولم يقل إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن وقد قرنه في حديث عمرو ، بقوله ولا بيع إلا فيما يملك .

---

(١) (٢ / ٤٢٠) .

(٢) في " السنن " رقم (١١٨١) وقال : هذا حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٢٦ – ٤٢٧) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢٠٧) وابن ماجه رقم (٢٠٤٧) وأبو داود رقم (٢١٩٠) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (٧٤٣) والطحاوي في " مشكل الآثار " (١ / ٢٨٠ ، ٢٨١) والبيهقي (٧ / ٣١٨) والطيالسي رقم (١٦١٠ – منحة المعبود) والحاكم (٢ / ٣٠٤ – ٣٠٥) والدارقطني (٤ / ١٤ – ١٥) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " (٣ / ٤٨٦) .

(٥) (٢ / ٦٤١ – مع السنن) .

(٦) [سورة الأحزاب : ٣٣] .

أصح [أ] شيء في البـــاب حديثه وحديث[1] عائشة ، وفـيه أيضاً عــن عــلي من طرق فيها [ب] بعض كلام ، وعن المسور بن مخرمة عند ابن ماجه[2] بإسناد حـــسن ، وعــن أبي بكر وأبي هريرة وأبي موسى وأبي سعيد وعمـــران بن حصين وغيرهم ، ذكر ذلك البيهقي في " الخلافيات "[3] .

قالوا : قال يحيى[4] بن معين : لا يصح عن النبي صلى الله عليه وآلــه وســلم " لا طلاق قبل نكاح " .

قال الخطابي[5] : لا أعلم خلافاً أنه لو باع سلعة لا يملكها ثم ملكها أن البيع لا يصح فيها ، وكذلك الطلاق إذا طلق امرأة لم يملكها ثم ملكها .

(أ) **قولـه :** أصح شيء في الباب حديثه .. إلخ ، أقول : لفظ الترمذي[6] في حديث عمـــرو بــن شعيب هو أحسن شيء روي في هذا الباب انتهى .

ولفظ البخاري كما قال البيهقي[7] قال البخاري أصح شيء فيه وأشهره حديث عمرو بن شعيب وحديث الزهري عن عروة عن عائشة انتهى .

ولا يخفى أن كلام الشارح مختل فيما نقله فتأمل .

(ب) **قولـه :** فيها بعض كلام ، أقول : فيه جويبر وهو متروك كما في " التلخيص "[8] .

---

(١) ليس في " سنن الترمذي " (٣ / ٤٨٦) وإنما هو في الخلافيات حيث قال البيهقي : أصح شيء في هـــذا البـــاب واشهره حديث عمرو بن شعيب وحديث الزهري عن عروة عن عائشة .
ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٢٧) .

(٢) في " السنن " (٢٠٤٨) .
وقال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٣٢) هذا إسناد حسن " .
وهو حديث صحيح .

(٣) كما في " التلخيص " (٣ / ٤٢٧) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١١٤٥٢) .

(٥) في " معالم السنن " (٢ / ٦٤١ مع السنن) .

(٦) في " السنن " (٣ / ٤٨٦) .

(٧) في " الخلافيات كما في التلخيص " (٣ / ٤٢٧) .

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٢٧) .

وقال ابن عبد[1] البر : روي من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة .

قلنا : بعضها شاهد لبعض فلا يقصر عن بلوغ الحسن ، وهو كاف ، وأيضا هو عند الدارقطني[2] من حديث زيد بن علي عن آبائه " أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يارسول الله إن أمي عرضت عليَّ قريبة لها أن أتزوجها ، فقلت : إن تزوجتها فهي طالق . فقال " هل كان قبل ذلك من ملك ؟ قلت : لا قال : " لا بأس تزوجها " وأورد الدارقطني[3] أيضاً من حديث أبي ثعلبة مثله ، قال : قال عم لي : اعمل لي عملاً حتى أزوجك بنتي ، فقلت : إن تزوجتها فهي طالق . ثم بدا لي أن أتزوجها ، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكر الحديث ، وإن كان في الحديثين ضعف فهو منجبر بما تقدم .

ولا بد من صدوره من زوج (*مختار*) وقال النخعي[4] وابن المسيب[5] والثوري[6] وعمر بن عبد العزيز[7] وأبو حنيفة[8] وأصحابه يقع من المكره ، احتج المصنف بـ ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ قال : لأنه لا يستقيم في نفس الإكراه لوقوعه في الدين فيجب حمله على نفي أحكامه وهو ساقط ، لأن قوله ﴿ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ﴾ ظاهر في نفس الإكراه ولأن الدين اسم للعبادات والطلاق ليس بعبادة أو اسم للإسلام ولا إكراه عليه لقبول

---

(١) في "الاستذكار" (١٨ / ١٢٢ رقم ٢٧١٤٣) .

(٢) في " السنن " (٤ / ١٩ - ٢٠ رقم ٥٢) .

(٣) في " السنن " (٤ / ٢٠) .

(٤) موسوعة فقه الإمام النخعي (٢ / ٧٠٣) .

(٥) ذكره العمراني في " البيان " (١٠ / ٧٠) .

(٦) موسوعة فقه الإمام الثوري (ص ٦١٢) .

(٧) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ٧٠) .

(٨) " البناية في شرح الهداية (٥ / ٢٥) .

الجزية من الكافر ، وإنما الحجة حديث " لا طلاق في إغلاق " أحمد[١] وأبو داود[٢] وابـــن ماجه[٣] والبيهقي[٤] والحاكم[٥] وصححه من حديث عائشة ، زاد أبو داود وغيره ، " ولا إعتاق " وإن ضعفه أبو حاتم[٦] بمحمد بن عبيد بن أبي صالح ، فقد أخرجه البيهقي[٧] مـــن طريق أخرى ليس هو فيها ، وفسر الإغلاق علماء الغريب بـــالإكراه وفي ســـنن[٨](أ) أبي داود تفسيره بالغضب وكذا فسره أحمد[٩] وقال أبو عبيدة[١٠] الإغلاق التضييق ٠

(أ) قولـه : [وفي] ســـن أبي داود ٠٠ إلخ ، أقـــول : قال أبـــو داود[١١] أظنـــه الغضـــب وفي " النهاية "[١٢] الإغلاق الإكراه لأن المكره مغلق عليه في أمره ومضيق عليه في تصرفه كما يغلـــق الباب على الإنسان ومثل كلام ابن الأثير قال أبو عبيد[١٠] وجزم أحمد بن حنبل[١٣] أنه الغضب ، وفسر أيضاً بالجنون وفي الهدي[١٤] هذه التفاسيرثم قال وقيل إنه نهي عن إيقاع الثلاث الطلقـــات دفعة واحدة فيغلق عليه الطلاق حتى لا يبقى شيء كغلق الرهن ٠

---

(١) في " المسند " (٦ / ٢٧٦) ٠

(٢) في " السنن " رقم (٢١٩٣) ٠

(٣) في " السنن " رقم (٢٠٤٦) ٠

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٥٧) و (١٠ / ٦١) ٠

(٥) في " المستدرك " (٢ / ١٩٨) وهو حديث حسن لغيره ٠

(٦) في " علل الحديث " (١ / ٤٣٠ رقم ١٢٩٢) ٠

(٧) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٥٧) ٠

(٨) في " السنن " (٢ / ٦٤٣ بإثر الحديث رقم ٢١٩٣) ٠

(٩) انظر " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٣٥١) ٠

(١٠) كذا في المخطوط والذي في " التلخيص " (٣ / ٤٢٥) أبو عبيد ٠
انظر : " الغريبين في القرآن والحديث " (٤ / ١٣٨٣ – ١٣٨٤) ٠

(١١) في " السنن " (٢ / ٦٤٣ بإثر الحديث رقم ٢١٩٣) ٠

(١٢) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣١٦) ٠

(١٣) انظر " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٣٥١) ٠

(١٤) " زاد المعاد " (٥ / ١٩٥ – ١٩٦) ٠

قلت : وهو شامل للأمرين والنفي في مثله ظاهر عند أئمة الأصول في نفي الصحة[أ] فلا يصح طلاق المغضب كالمكره ولهذا قيل : بعدم صحة حكم الحاكم في حال الغضب ، كما هو مقتضى الحكم بتحريمه المستلزم للفساد ، وأما[ب] قول ابن السيد لـو لم يـصح

قال شيخنا [١]: حقيقة الإغلاق أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام و لا يعلم به ، كأنـه انغلق عليه قصده وإرادته .

قلت : قال أبو العباس المبرد " الغلق ضيق الصدر وقلة الصبر حتى لا يجد له مخلصاً .

قال شيخنا : ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ، ومن زال عقله بسكر أو غضب ، وكل من لا قصد له ، ولا معرفة له بما قال ، والغضب على ثلاثة أقسام .

أحدها : ما يزيل العقل ، فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .

الثاني : ما يكون مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فهذا يقع طلاقه .

الثالث : أن يستحكم ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية ، ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال ، فهذا محل نظر . وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متوجه انتهى .

وهو كلام الإمام يحيى الآتي وإن خصه بالسكران فلا يخفى أنه قد دخل في حديث الإغلاق .

(أ) **قولـه :** في نفي الصحة ، أقول : تذكر ما مر له غير مرة من [خلاف][٢] هذا ، هذا هو الحق يرجع إليه عند الحاجة .

(ب) **قولـه :** وأما قول ابن السيد ، أقول : بكسر المهملة وسكون المثناة التحتية فمهملـة ، وهـو المعروف بالبطليوسي[٣] ، وهذا نقل لمعنى كلامه ، ولفظه في " التلخيص " أنه قال : لو كان كذلك يريد أن الإغلاق هو الغضب لم يقع على أحد طلاق لأن أحداً لا يطلق حتى يغضب انتهى . فليس فيه قط ولا إلا ولا ريب أن كلام ابن السيد فيه مبالغة ، وقول الشارح أن الطلاق بالغضب نادر غير صحيح ، أيضا فإن العامة وهم أكثر الناس لا يوقعون الطلاق إلا عند الخصام أو الغضب ،

---

(١) أي شيخ ابن القيم وهو ابن تيمية رحمهما الله .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) في " الاقتضاب في شرح أدب الكاتب " لابن السيد أبو محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسـي النحـوي الأندلسي (ت ٥٢١ هـ) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٢٥) .

طلاق المغضب لم يقع طلاق [٣٨٢ / ٣] قط ، لأن أحداً لا يطلق إلا لغضب ، فقوله إن أحداً لا يطلق إلا لغضب ظاهر البطلان ضرورة أن الطلاق للغضب نادر بالنسبة إلى الطلاق للكراهة ، وغيرها من أسباب الطلاق ، فكيف يصح حصر السبب الأعم في الأخص هل هذا إلا جزاف ، ولو سلم فمقابلة النص بمثل هذه الملازمة الباطلة مما لا ينبغي[أ] أن تصدر من جاهل فضلاً عن عالم ، ولم لا تكون علة النهي هي كون الغالب على الطلاق في الغضب والإكراه أن لا يصادف سنة الطلاق التي يجب تحري مصادفتها لأن الغالب وقوعهما إما في حيض أو في طهر قد وطئ فيه فيكون طلاقاً بدعياً منهياً عنه وعن مظنة وقوعه من الطلاق في الحالتين ، وعلى هذا يتبين[ب] الإغلاق الذي هو التباس وقت استقبال المرأة لنوع عدمّا .

وهو أمر معروف وكثير منهم يجعل الطلاق عقوبة للزوجة إذا أغضبته حال غضبه ، والضابط في وقوعه وعدمه ما زال معه العقل فلا يشعر صاحبه بما قال كما يقع ذلك كثيراً لمن اشتد به الغضب. [٣٨٢ / ٣] .

(أ) قوله : مما لا ينبغي أن يصدر من جاهل .. إلخ ، أقول : لا يخفى أن ابن السيد لم يقابل النص بما ذكر من الملازمة بل فسر الإغلاق بالإكراه وهو قول ابن قتيبة[١] والخطابي[٢] ، ثم قال ابن حجر[٣] : وقيل الغضب وقع ذلك في سنن أبي داود[٤] في رواية ابن الأعرابي وكذا فسره أحمد[٥] ورده ابن السيد وقال لو كان كذلك إلى آخر لفظه الذي نقلناه .

وإذا عرفت هذا بأن ابن السيد رد تفسير الإغلاق بالغضب وألزم قائله بهذا الإلزام ، فما قابل به النص ، ولا أورده عليه ، بل قابل النص بالقبول ، وفسره بالإكراه ، لكن الشارح رحمه الله لا يعطي الكلام حقه من الفهم لمعناه ، فيقال له ما قال لابن السيد أن هذا مما لا ينبغي أن يصدر عن جاهل فضلاً عن عالم .

(ب) قوله : تبين الإغلاق ، أقول : هذا تفسير منه للإغلاق بما تتعلق بعدة المرأة .

---

(١) في " أدب الكاتب " . ص ٥٧٨) وفيه : غلق : طيش وخفة .

(٢) في " معالم السنن " (٢ / ٦٤٢ – مع السنن) . (٣) في " التلخيص " (٣ / ٤٢٥) .

(٤) في " السنن " (٢ / ٦٤٣ بإثر الحديث رقم ٢١٩٣) .

(٥) أي في " القاموس المحيط " (ص ١٨٢) .

وفي الباب عن علي وابن عباس ليس على مكره طلاق أخرجه البخاري[١] وابن أبي شيبة[٢] وغيرهما[٣] وهو عن عمر [٤]في قصة الرجل الذي تدلى في حبل في يد امرأته ليشتار عسلاً[أ] فلما توسط الهوى قالت : له طلقني وإلا قطعت الحبل فناشدها الله تعالى فلم ترض حتى طلقها ، فذكر ذلك لعمر فلم يجعله[ب] طلاقاً[٥] " لكنه بإسناد منقطع[٦] ،

(أ) **قوله** : ليشتار عسلاً ، أقول : بالتحتية المثناة فشين معجمة آخره راء في " القاموس "[٧] شار العسل شوراً وشياراً إلى قوله استخرجه من الوقبة واشتاره واستشاره ، والوقبة بفتحة الواو وسكون القاف وموحدة قال[٨] فيه نقرة في الصخرة يجتمع فيها الماء .

(ب) **قوله** : فلم يجعله طلاقاً ، أقول : وقد أخرجه أبو عبيد [٩]عن عمر بأنه قال فرفع إلى عمر فأبانها منه قال أبو عبيد ، ولم يصح عن أحد من الصحابة تنفيذ طلاق المكره سوى هذا الأثر عن عمر ، وقد اختلف فيه عنه ، والمشهور أنه ردها إليه ، ولكن الشعبي[١٠] وشريح[١١] وإبراهيم[١٢] يجيزون طلاق المكره .

---

(١) في صحيحه (٩ / ٣٨٨ رقم الباب ١١ – مع الفتح) تعليقاً .

(٢) في " المصنف " (٥ / ٤٨) .

(٣) كالبغوي في الجَعْديات (١ / ٢٣٣ رقم ٧٤١ ، ٧٤٢ ، ٧٤٣)

وسعيد بن منصور في " السنن " رقم (١١١٣ ، ١١٤٣) .

والبيهقي في " السنن " (٧ / ٣٥٩) .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في السنن (١ / ٢٧٤ – ٢٧٥ رقم ١١٢٨ وأبو عبيد القاسم بن سلام في " غريب الحديث " (٣ / ٣٢٢) .

والبيهقي في " السنن " (٧ / ٣٥٧) وهو منقطع لأن قدامة لم يدرك عمر فالأثر ضعيف والله أعلم .

(٥) في الهدي فقال له : رجع إلى امرأتك فإنه ليس هذا بطلاق ، وقال إنه صح عن عمر . تمت] .

(٦) لأن الراوي له عن عمر عبد الملك بن قدامة بن محمد بن إبراهيم بن حاطب الجمحي عن ابيه قدامة ، وقدامة لم يدرك عمر .

وهو أثر ضعيف .

(٧) أي في " القاموس المحيط " (ص ٥٣٩) .

(٨) أي في " القاموس المحيط " (ص ١٨٢) .

(٩) في " غريب الحديث " (٣ / ٣٢٢) .

(١٠) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٣٥٠) .

(١١) حكاه عنه ابن قدامة في " المغني " (١٠ / ٣٥٠) .

(١٢) موسوعة فقه الإمام النخعي (٢ / ٧٠٣) .

قلت : أما من يرى من أصحابنا حجية قول أمير المؤمنين كرم الله وجهه ، فلا محيص له عن التزام قوله (*و*) إذا أذن السيد للعبد إذنا مطلقا بالنكاح لم يكن (*مطلقه*) متناولا إلاّ (*للصحيح*) من العقود لا الفاسد ، لأن حقوق العقد حينئذ لازمة للسيد بإذنه ، فربما لحقته مفسدة الفاسد فيحمل إذنه على ماليس بمظنة للمفسدة ، لأنه المعروف من مقاصد العقلاء .

(*و*) لا ينطلق الإذن المطلق إلا إلى نكاح (*واحدة فقط*) لإنها المتحقق من إطلاق الماهية كما تحمل الإقرارات على أقل ما تحتمله إلا أنه ينبغي أن يكون الإطلاق بغير لفظ يقتضي العموم ، ونحو أجزت لك أن تنكح لا نحو أجزت لك النكاح ، لأن المعرف باللام يفيد العموم (*و*) كما ينفذ نكاح العبد بإذن مالكه المرشد ينفذ أيضا (*بإجازته*) عقده المتقدم على الإذن ، وقال الناصر [1][2]والشافعي[3] باطل للحديث .

قلنا : الإجازة تنقلب على العقد بالتصحيح ، لكنها لا تصححه إلا إذا أجازه السيد حال كونه (*مستمر الملك*) منذ وقع العقد ، أما لو تخلل بين العقد والإجازة خروجه[4]

عن الزهري إلا أن هولاء من التابعين ودعوى الحكم بن عينية[5] إجماع الصحابة فلا يتم منع الشارح الإجماع إلا بعد ثبوت خلاف أبي الدرداء ولم أجده فيبحث الناظر . قال : ابن عبد البر[6] " والحجة لمن قال لا يتزوج إلا اثنتين القياس الصحيح على طلاقه وحدوده .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٣١) .

(٢) [وداود بن علي والأوزاعي . تمت] .

(٣) " البيان " للعمراني (٩ / ٢١٨ – ٢١٩) .

(٤) [ولو أجاز بعد أن رجع إلى ملكه وسواء خرج عن ملكه كله أو بعضه . تمت] .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٤ / ١٤٤) .

(٦) في " الاستذكار " (١٦ / ٣١٠ رقم ٢٤٦٢٢) .

حديث[1] " رفع الخطأ والنسيان والإكراه " وحديث[2] " رفع القلم عن ثلاثة " وبهـذا[أ] تعرف أن لا صحة لقوله (*غالباً*) لأنه احتراز عن طلاق السكران ، زعما أنه يقـع وإن كان غير مكلف .

وقد منع [3]وقوعه عثمان وعائشة وجابر بن زيد وعطاء وربيعة وطاووس والقاسـم ابن محمد والناصر وأحمد بن يحيى[4] وأبو طالب وتخريج أبي العباس للقاسم والطحاوي[5] والبتي والليث والمزني[6] وداود وعكرمة وغيرهم ، قال الإمام يحيى[7] إن بلـغ إلى حـد النائم والمغمى عليه فعدم وقوعه اتفاق ، وإن لم يكن إلا مجرد الطرب والنشاط ، بحيـث لم يضع من عقله شيء ، فوقوعه اتفاق وإن كان أمره بين هاتين الحالتين فهو محل الخـلاف ، لنا أنه عقوبة له .

(أ) قوله : تعرف أن لا صحة ، أقول : نعم باعتبار الأدلة ، لكن المصنف ألف " الأزهـار " جمعـاً لأقوال من يطلقون أنه المذهب فلا بد من الإتيان بقوله غالباً في جمعه لأقوال أهل المذهب .

---

(١) تقدم وهو حديث حسن .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) انظر : " مصنف ابن أبي شيبة " (٥ / ٣٧ – ٣٨) .

" المحلى " (١٠ / ٢٠٩ – ٢١٠) .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ١٦٦) .

(٥) انظر : " مختصر اختلاف العلماء " (٢ / ٤٣٠ – ٤٣١) له .

(٦) ذكره القاضي عبد الوهاب في " عيون المجالس " (٣ / ١٢٣٥) .

(٧) " البحر الزخار " (٣ / ١٦٦) .

قالوا : هو يحد ولا يجتمع[أ] غرمان في مال وبدن .

قلنا : زوال عقله إنما يعلم من جهته فلا يقبل قوله في زواله لفسقه ، فالظاهر أنه طلاق من أهله صادف محله .

قالوا : إذا لم يعلم زوال عقله إلا من جهته فليس من محل النزاع ، إذ النزاع فيمن عرف تغير عقله بفعل ما لا يصدر عن عاقل وربما يتوهم أن ألفاظ الطلاق أسباب ثابتة بخطاب الوضع وخطاب الوضع لا يشترط فيه التكليف ، ولهذا يضمن ما أتلفه الصبي وبعض البهائم وهو[ب] وهم ، لأن السبب الوضعي إنما هو طلاق العاقل ، والشرط كما يكون للحكم التكليفي يكون [٣٨٣ / ٣] للحكم الوضعي كما علم في " الأصول " وإلا وقع طلاق الصبي وعقوده وإن لم يكن مأذوناً .

(أ) قوله : ولا يجتمع غرمان ، أقول : الأحسن أن يقال إن الله تعالى قد عين عقوبته فليس لنا الزيادة على ما عينه برأينا ، ولا نعلم أنه جعل الطلاق من العقوبات في شيء من الأحكام وقد عين ابن القيم [1] للقائلين بوقوعه سبعة مآخذ وزيفها كلها .

(ب) قوله : وهو وهم ، أقول : قال ابن[2] القيم ولأن القول بأنه سبب يوجب إيقاع الطلاق في غاية الفساد والسقوط ، فإن هذا يوجب إيقاع الطلاق ممن سكر مكرها أو جاهلاً بأنها خمر وبالمجنون والمبرسم والنائم ثم يقال وهل يثبت لكم أن طلاق السكران سبب حتى يرتبط به الحكم وهل النزاع إلا في ذلك . [٣٨٣ / ٣] .

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ١٩٢ - ١٩٥) .

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ١٩٤) .

ولا بد من أن يكون المطلق (*قصد اللفظ*) لا لو سبقه لسانه إليه (*في الصريح وهو ما لا يحتمل غيره*) ينبغي[أ] أن يراد لا يحتمل احتمالاً مساوياً كالمشترك لا مجرد الاحتمال ولو مرجوحاً لأنه لا ينتفي المرجوح رأساً لأن كل موضوع يحتمل التجوز به عن لازمه حتى العلم المفرد فإنه يصح أن يقال جاءني زيد وإنما جاء كاتبه أو غلامه كما في ﴿ وَجَاءَ رَبُّكَ وَالْمَلَكُ ﴾ [1] ولهذا يؤكد لدفع ذلك الاحتمال كما ذكره[ب] أئمة النحو على

(أ) **قوله** : ينبغي أن يزاد ، أقول : معلوم أنه المراد وأنه أريد بالصراحة ما يتبادر عند الإطلاق ، والمرجوح والمجاز ، وغيرهما لا يتبادر ولا يحتمله اللفظ ، بل إن صحب اللفظ قرينة صارفة عن الحقيقة فهو المجاز كما في مثل ﴿ وَجَاءَ رَبُّكَ ﴾[2] فمع القرينة لا يحتمل الحقيقة ومع عدمها لا يحتمل المجاز .

(ب) **قوله** : كما ذكره أئمة النحو ، أقول : الأولى أئمة البيان فإن النحاة إنما ذكروا أن التأكيد إنما هو لتقرير المتبوع في النسبة والشمول ، وأئمة البيان هم الذين قالوا : إنه يكون التأكيد للتقرير

---

(١) بل الإيتاء والمجيء ، صفتان فعليتان ثابتتان بالكتاب والسنة .

الدليل من الكتاب :

١- قوله تعالى ﴿ هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا أَن يَأْتِيَهُمُ اللَّهُ فِي ظُلَلٍ مِّنَ الْغَمَامِ وَالْمَلَائِكَةُ وَقُضِيَ الْأَمْرُ ﴾ [البقرة : ٢١٠] .

٢- وقوله تعالى ﴿ وَجَاءَ رَبُّكَ وَالْمَلَكُ صَفًّا صَفًّا ﴾ [الفجر : ٢٢] .

الدليل من السنة :

١- ما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٧٤٠٥) ومسلم رقم (٢٦٧٥) من حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً : " ... وإن تقرب إلى ذراعاً تقربت إليه باعاً ، وإن أتاني يمشي أتيته هرولة " .

٢- ما أخرجه البخاري رقم (٧٤٣٩) ومسلم رقم (١٨٣) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، في الرؤية : " ... قال : فيأتيهم الجبار في صورة غير صورته التي رأوه فيها أول مرة ... " .

قال الشيخ محمد خليل الهراس في " شرح الواسطية " (ص ١١٢) .

بعد أن ذكر شيخ الإسلام الآيات السابقة : " في هذه الآيات إثبات صفتين من صفات الفعل ، وهما صفتا الإتيان والمجيء ، والذي عليه أهل السنة والجماعة الإيمان بذلك على حقيقته والابتعاد عن التأويل الذي هو في الحقيقة إلحاد وتعطيل .

(٢) تقدم التعليق على ذلك .

على أن لفظ الطلاق وهو أصرح أسبابه متواطئ بين أفراد الإطلاق عن حبس الزوجية ، أو الحبس عن التصرفات والأعمال ، فلا يتعين للمعنى الأخص إلا بقرينة ، لعدم دلالة الأعم على الأخص إلا بها كما علم في مظانه .

وهذا وجه قول الناصر[1] والباقر والصادق وتخريج المؤيد بالله أنه لا بد في وقوع الطلاق بالصرائح من نية الطلاق إما نية [أ] تعليقه بالزوجة ، فلا خلاف في اشتراطها ،

أو لدفع توهم التجوز أي التكلم بالمجاز فهو لدفع توهم السامع : أن المتكلم أراد المجاز وهماً منه لا أنه احتمله الكلام كما قاله الشارح .

وقوله متواطئ ، أقول : المتواطئ [2]: هو ما اتحد معناه ولم يتشخص كالإنسان يطلق على أفراده ولا يدل على معين منها إلا بقرينة ، كذلك لفظ الطلاق إلا أنها لا تفارقه القرينة المعينة لما أريد في الأغلب وأن خطاب الرجل لزوجته به لا يراد به إلا معناه المراد هنا ، بل لو قيل : قد صار حقيقة عرفية لكان قريباً .

(أ) قوله : من نية الطلاق ، أقول : الألفاظ قوالب المعاني فإذا أطلق المتكلم اللفظ فما يطلقه إلا مريداً به معناه ، ما لم يكن لاعباً أو هازلاً وإرادة المعنى هي نيته .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٥٥) .

(٢) المتواطئ : الذي تتساوى أفراده باعتبار ذلك الكلي الذي تشاركت فيه كالإنسان إلى أفراده فإن الكلي فيها وهي الحيوانية الناطقة — لا يتفاوت فيها بزيادة ولا نقص ، وسمي بذلك من التواطوء وهو التوافق .

" شرح الكوكب المنير " (١ / ١٣٤) .

وقال ابن قدامة في " روضة الناظر " (١ / ١٠٠) المتواطئة فهي الأسماء المنطلقة على أشياء متغايرة بالعدد متفقة بالمعنى التي وضع الاسم عليها كالرجل ينطلق على زيد ، وعمرو ، والجسم ينطلق عليهما وعلى السماء والأرض لاتفاقها في معنى الجسمية .

" الإبهاج " (١ / ٢١٢) " الإحكام " للآمدي (١ / ٤٥) . " شرح الفصول " للقرافي (ص ٣٠) .

فيكون القول قول[أ] الزوج في قصد الزوجة أو عدمه وقول الزوجة في أنه قصد بالصريح معناه الوضعي غير المشترك ، وإنما يكون القول في ذلك قولها عند التشاجر ، وأما فيما بين

(أ) قوله : قول الزوج ، أقول : وذلك لأنه لا يعرف إلا من جهته ، وأما كون القول للزوجة في قصد المعنى بالصريح ، فلأنه الظاهر ، ومدعي خلافه البينة عليه ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يعامل إلا بما قصده ضرورة أنه يعامل في نفس الأمر بنيته ، وهي دائرة على معاني الألفاظ فقصد الملزوم من اللفظ كالصريح ، واللازم كالكنايات لابد منه ، لأن نسبة اللفظ إليهما واحدة من حيث الدلالة لا من حيث الوضوح والخفاء ، والتبادر وعدمه ، وحينئذ فلا بد من القصد في الصرائح كالكنايات ولا فرق إلا بأن الصريح يكون القول فيه قول الزوجة بأنه أريد به معناه الوضعي .

والحاصل أنه لا بد من معرفة اللافظ لمعنى لفظه وقصد المعنى به ، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ، ترتب عليه حكمه ، وإذا تكلم بما لا يفهم معناه أو لم يقصده ، لم يقع ولم يترتب عليه حكمه وقد أبان هذا وفصله ابن القيم[1] في الهدي .

والحاصل أن الألفاظ بالنسبة إلى إرادة المتكلمين ونياقم وإرادقم لمعانيها ثلاثة أقسام .

أحدها : ظهور مطابقة القصد للفظ ، وهو مراتب قد ينتهي ظهور مراده إلى النص بحسب الكلام في نفسه وما يقترن به من القرائن الحالية والمقالية والثاني ما يظهر بأن المتكلم لم يرد معناه وقد ينتهي هذا إلى حد اليقين ، وهذا قسمان الأول أن لا يكون مريداً لمقتضاه ولا لغيره وهذا كالمكره والنائم .

والثاني : كالمتأول والملغز .

والثالث : من أصل الأقسام اللفظ الظاهر في معناه ويحتمل عدم إرادة المتكلم له ويحتمل إرادته لغيره ولا دلالة على واحد من الأمرين واللفظ دال على الموضوع له وقد أتى به اختيارا فإذا ظهر قصد المتكلم وجب حمله على ظاهره وهذا هو الأصل في كل كلام ، فيجب حمل كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وآله وسلم على ظاهره الذي هو ظاهره ، وهو الذي يقصد من اللفظ عند التخاطب ولا يتم التفهيم والفهم إلا بذلك .

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٩١ – ٢٩٢) .

العبد وربه فلا بد من النية لأن دلالة اللفظ على الملزوم واللازم دلالة واحدة لا تتفاوت إلا بالإضافة إلى أحدهما دون الآخر أو إرادته فلو استلزم لفظ الصريح الطلاق بذاته لاستلزمه لفظ الكناية أيضا ، لأن نسبته إلى اللازم والملزوم نسبة واحدة كما عرفت فيكون الفرق تحكماً[1] صرفاً .

ويقع الطلاق بمجرد لفظ الصريح (*إنشاءً كان*) الصريح على ما تعورف به من أن نحو طلقت ، وبعت ، ونكحت ، إنشاءً لا خبر ، وقد منع المحققون كونها إنشاءً وإنما هي[أ] خبر عما في النفس كما حقق في الأصول (*أو إقراراً*) بالطلاق (*أو نداءً*) ومثلوه بيا طالق وفيه نظر[ب] لأنه مثل حائض للنسب فليس بصريح لأن المراد بحائض وطالق من يصلح للحيض والطلاق .

وأما إذا ظهر أنه يريد المتكلم خلاف ما أظهره فهذه مسألة فيها نزاع ، فمنهم من قال لا اعتبار بظواهر الألفاظ والعقود إذا ظهر أن المقاصد والنيات بخلافها إذ قد تظافرت الأدلة الشرعية والقواعد على أن المقصود في العقود معتبرة وأنها تؤثر صحة وفساداً وتحريماً وتحليلاً ، وهذا هو الحق ، فإن الحيوان يحل إذا ذبح للأكل ويحرم إذا ذبح لغير الله تعالى ، وكذلك الصيد إذا صاده الحلال لنفسه حل للمحرم أكله ، وإن صاده له حرم عليه ، وأشباه هذا ، وفي المسألة أبحاث وبسط وفي هذا كفاية .

(أ) **قوله** : وإنما هي خبر عما في النفس : أقول : الأكثر أنها إنشاء ولهم عليه ثلاثة أدلة واختاره الجمهور ، وذهب الأقل إلى أنها إخبار عما في الذهن ، واستدق الفرق بين الأمرين شارح " الغاية " وقد حققنا البحث في الدراية حاشية شرح الغاية بما فيه غنية وكفاية ، والتحقيق أنها متضمنة للأمرين فهي إخبارات عما في النفس من المعاني التي تدل على العقود في الخارج .

(ب) **قوله** : وفيه نظر لأنه مثل حائض ، أقول : إن أراد أنه يجيء للنسب بمعنى ذي طلاق ، كتامر ولابن فإن سلم فلا يمنع من ظهوره في قيام المعنى به ، الذي هو أصل اسم الفاعل ، ويلزمه ذلك في نحو هي طالق ولا يختص بالنداء أي صالحة للطلاق ، ومعلوم يقيناً أنه إذا قال الرجل لامرأته يا طالق لا يريد به كونها صالحة للطلاق .

---

(١) [بين الصريح والكناية . تمت] .

نعم إذا لحقته التاء نحو ياطالقة ، كان الظاهر منه إرادة الحدوث وأمـا قولـه (*أو خبراً*) فهو الإقرار بنفسه .

فإذا صدر من المطلق أي تلك العبارات الصريحة وقع طلاقه (*ولو*) كان (*هازلاً*) خلافاً لمن اشترط النية في الصرائح لنا : في خصوص المقام حديث " ثلاث جـدهن جـد وهزلهنّ جد " الطلاق ، والنكاح ، والرجعة " أحمد[1] وأبو داود[2]والترمذي[3] وحـسنه وابن ماجه[4] والحاكم[5] وصححه والدارقطني[6] من حديث أبي هريرة : قالوا : فيه عبد الرحمن بن حبيب مختلف فيه ، قال النسائي[7] : منكر[أ] الحديث .

قلنا : تعنت منه ، وقد وثقه [8]غيره ، وله شواهد منها عند عبد الرزاق[9] عـن أبي ذر مرفوعاً " من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ، ومن عتق وهو لاعب، فعتاقـه جـائز ، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز " وإن كان فيه انقطاع ، فقد أخـرج معنـاه عـن علي[10] وعمر[11] رضي الله عنهما مرفوعاً أيضاً ، ....

(أ) **قوله** : منكر الحديث ، أقول : وفي " المغني "[12] للذهبي أنه صدوق فيه لين ولذا قال الـشارح وقد وثقه غيره إلا أنه تقرر عندهم أن الجرح مقدم . [٣ / ٣٨٤] .

---

(١) لم يخرجه أحمد في مسنده .

(٢) في " السنن " رقم (٢١٩٤) .

(٣) في " السنن " رقم (١١٨٤) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٠٣٩) .

(٥) في " المستدرك " (٢ / ١٩٨) .

(٦) في " السنن " (٣ / ٢٥٦ رقم ٤٥) وهو حديث حسن .

(٧) في " منهج الإمام أبي عبدالرحمن النسائي في " الجرح والتعديل " وجمع أقواله في الرجال . وقاسم علي سعد (٥ / ٢٢٠٣ رقم الترجمة ١١٣) .

وانظر : " تهذيب التهذيب " (٢ / ٤٩٨) " التقريب " رقم (٣٨٣٦) .

(٨) قال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٢٤) فهو على هذا حسن .

(٩) في " المصنف " رقم (١٠٢٤٩) بسند هالك .

إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي " متروك " قاله الحافظ في " التقريب " رقـم (٢٤١) وقـال الحـافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٢٣) وهو منقطع .

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٠٢٤٧) .

(١١) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٠٢٤٨) .

(١٢) (٢ / ٣٧٨ رقم الترجمة ٣٥٤٨) .

وعند الحارث بن أبي أسامة في مسنده[1] عن عبادة بن الصامت مرفوعاً " لا يجوز اللعب في ثلاث : " الطلاق والنكاح والعتاق ، فمن قالهن فقد وجبن " وإن كان فيه ابن لهيعة فهو منجبر بما تقدم من حديث غيره .

قالوا : القول عمل وقد ثبت حديث[2]" الأعمال بالنيات " تقدم في غير موضع ، فهو مخالف للأصول فلا يقبل ، قلنا : هو من خطاب الوضع فلا يشترط فيه [٣٨٤ / ٣] النية كالضمانات ، فيلزم في سائر العقود والإيقاعات كالبيع والوقف إن ثبت بالهزل . قلنا : غايته تخصيص بعض الأشياء من عموم اشتراط النية، قالوا : قبول المخصص يصيره أصلاً برأسه يقاس عليه قلنا : قالوا : القياس على مخالف الأصول لا يصح .

وأجيب بالمنع ولهذا نفى المحققون حجية العموم بعد تخصيصه ، والحق أن التخصيص إنما هو للضمانات حفظاً لحقوق الخلق فيبقى[أ] عموم اشتراط النية في الأعمال فيما عداها .

(أ) **قوله** : فيبقى عموم اشتراط .. إلخ ، أقول : لا يخفى أن أحاديث الهازل لا تقصر عن العمل بها ، وأنها تخصص سائر العقود الصادرة عنه ، وأما الإلزام بجواز القياس عليها فغير لازم ، لأنه لا قياس على ما خالف الأصول كما قاله ، وقد أقره في الأصول ، وأما منع حجية العام المخصص فليس متفرعاً عما ذكره بل لأدلة توهمها نافي حجيته .

والحق أنه حجة بعد [3]التخصيص أيضاً قال ابن القيم [4]: الهازل قاصد للفظ غير مريد الحكمة ، وذلك ليس إليه ، فإن الذي إلى المكلف الأسباب ، وأما ترتب مسبباتها وأحكامها ، فهو إلى الشارع قصده المكلف أم لم يقصده ، والعبرة بقصده لسبب اختياراً في حال عقله وتكليفه ،

---

(١) في " بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث " (١ / ٥٥٥ – ٥٥٦ رقم ٥٠٣) بسند ضعيف ، لضعف ابن لهيعة والانقطاع بين عبادة بن الصامت وعبيد الله بن أبي جعفر ، فإن عبيد الله لم يسمع من عبادة بن الصامت .
وقال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٢٣) وهذا منقطع .

(٢) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٣) انظر : " إرشاد الفحول " (ص ٤٦٦) بتحقيقي ، " البحر المحيط " (٣ / ٢٦٠) " الإحكام " للآمدي (٢ / ٢٥٢ – ٢٥٤) .

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ١٨٦) .

وعلى هذا الخلاف يتمشى قوله (*أو*) رأي امرأة طلقها (***ظانها غير زوجته***) فانكشفت زوجته قال الإمام يحيى[1] لأن العلم بكون المطلقة زوجة له ليس بشرط في وقوع الطلاق ، وهو محل النزاع ، لأنه راجع إلى اشتراط نية طلاق الزوجة وعدمه (*أو*) طلقها (**بعجمي**) من الألفاظ التي يقع بها الطلاق في لغة العجم بشرط أن يكون (***عرفه***) أي عرف كونه لفظ طلاق (*و*) أما إذا لم يكن الطلاق بلفظ الصريح فلا يكفي قصد اللفظ بل لا بد من أن يكون قصد (***اللفظ والمعنى***) لأن اللفظ إذا لم يكن صريحاً كان كناية ولا بد من نية الطلاق (***في الكناية***) وليس المراد بالكناية هنا [الكناية][2] المحدودة في علم البيان[3]، بل ما يعم المجاز والمشترك أيضاً من كل ما لا يتعين المقصود[أ] بمجرد اللفظ ، وإنما يتعين بقرينة تدل على المراد فلو قال قصد اللفظ

فإذا قصده رتب الشارع عليه حكمه جد به أم هزل . قلت : ولا يخفى أن الهازل قد تكلم باللفظ وقصد معناه لكنه لم يرد الحكم المترتب عليه وهو إيقاع الفرقة ونحو هذا في " المنار "[4] فلا يتم قول الشارح أولاً خلافاً لمن اشترط النية ولا قوله .قلنا : هو من خطاب الوضع ، فلا تشترط فيه النية ، وقد تقدم نفي كونه من خطاب الوضع قريباً وقررناه .

(أ) **قوله** : من كل مالا يتعين المقصود منه ، أقول : المجاز إن صحبته القرينة كان المتبادر ، وإن لم تصحبه كانت الحقيقة المتبادرة ، إذا قلت : رأيت أسداً ما تبادر إلا الحقيقة ، فإذا قلت : يرمي صرفته إلى المجاز فالمجازات كالصرائح في أن الظاهر منها المعنى المجازي كما أن الظاهر من تلك الحقيقة فلا احتمال ولاتردد نعم يتم ذلك في مثل المشترك ، فإن قيل الاحتمال مع الإعراض عن القرينة ، قلنا : فلا احتمال لأن الظاهر الحقيقة ومعها الظاهر المجاز وأما مجرد الاحتمال من غير ظهور فهو يجزئ في الصرائح كما أسلفه الشارح وكأنهم أرادوا أنه يقبل قوله في الكناية إن أراد خلاف ظاهرها وإلا فهو مشكل .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٥٥ – ١٥٦) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) انظر : " معجم البلاغة العربية " (ص ٦٠٤) .

(٤) (١ / ٥٢٢) .

والمعنى في غير الصريح لكان أولى ، لأن الكناية صارت اسماً مشهوراً لذكر الملزوم وإرادة اللازم مع جواز إرادة الملزوم مع اللازم أيضا ، والمــراد منــها هنا غير ذلــك (**وهـي ما**) أي لفــظ أو قــول (**يحتمله**) أي يحتمل الطلاق (**وغيره**) .

أما الفعل فهو (**كالكتابة** [أ] **المرتسمة**) لا لو كتب على المانعات إلا أنه لا وجــه لاشتراط الارتسام ، لأن السبب إنما هو فعل الكتب لابقاء الكتب كما أن الطلاق باللفظ هو النطق ، وإن لم يبق بعد وجوده (**و**) لهذا وقعــت (**إشارة الأخرس المفهمة**) طلاقاً ، وإن لم يكن لها بقاء خارجي فإن الأقوال والأفعال كلها أدلة على مــا في الــنفس بقي أثرها أو لم يبق .

(أ) **قولـه :** كالكتابة المرتسمة ، أقول : قال المصنف : الذي يدل على وقــوع الطــلاق بالكتابــة المرتسمة مع النية ما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه أجرى الكتابة مجرى الكلام في تبليغ الرسالة إلى من لم يشافهه حتى لم يفصل بين من خاطبه وبين من كاتبه في لزوم ما كان يلزمه إياه .
قلت : ولا يخفى أنها حينئذ كالصرائح غايته أنه خطاب بواسطة ، وأما قول ابن بهران : وإنما لم يكن صريحاً لاحتمالها الحكاية وتجويد الخط فاعتبرت فيها النية فاحتمال بعيد كاحتمال الصرائح للمجاز فالحق ما ذهب إليه المنصور[1] وابن حنبل[2] أنها صريح .
وأما صاحب " المنار "[3] فبــحث في الكتابة ونفى عنها الكناية والصراحة ولا يخلو كلامه عــن النظر ، وقد نبهنا عليه في هامش " المنار " وقد بسط البخاري في صحيحه العمل بالكنايــة وأمــا الكتابة على الماء فإن كان [4] يتلفظ عند رقم الحروف كانت طلاقاً ، وإن لم يتلفظ فلا يقع الطلاق بالنية لأن عدم ارتسامها لم يصيره طلاقاً مكتوباً ، وأما قوله هو فعل الكتب فيقال نعم لكن مع عدم الارتسام لا يتم وجود للفظ خطي كما أنه لا وجود له لفظي ، فإنه لابد من أحد الوجودين وإلا كان عدماً لا حكم له ، فلذا اشترط الارتسام ليتم له وجود وقوله وإن لم يبق بعد وجوده شيء لا يلاحظه أحد أعني البقاء خطاً ولفظاً وخروج عن البحث بالكلية فتأمل .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٥٦) .
(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٢٦٨) .
(٣) (١ / ٥٢٥) .
(٤) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ١٠٤) .

وأما الأقوال فكتاباتها كثيرة نحو أنت خلية [أ] وبرية وحبلك على غاربك ونحو ذلك من المجازات ، والمشتركات التي لم تقم قرينة على الطلاق بها ، إذ لو قامت القرينة كأن تطلب منه طلاقها ، فيأتي بأي ألفاظ الكناية لكانت الكناية كالصريح لا ينوي فيها (**و**) كذا لو قال (**علي**) الطلاق (***أو يلزمني الطلاق***) فإنه كناية وإن كان لفظه الطلاق مصرحاً به فيه لأن معنى عليَّ ويلزمني أنه في ذمتي [٣٨٥ / ٣] لأني قد أوقعته إلا أن [ب] يريد ذلك كان طلاقاً ، وحينئذ يشترط فيه التنجيز للطلاق .

(**و**) من الكناية أن يقول لها (***تقنعي***) لأنه قد يقع في العرف موقع إلحقي بأهلك لأن لابسة القناع إنما تلبسه للخروج ، والخروج لازم للطلاق فيكون ذلك كناية بعيدة بوسائط كما عرف في البيان .

(**و**) كذا قوله أنت حرة لأن الحرية كناية عن ملك التصرف فكأنه يقول : لا ملك لي عليك .

وكذا قوله (***أنا منك حرام***) وإن لم يضف التحريم إليها (**لا**) إذا قال أنا منك (***طالق***) .

(أ) **قوله** : أنت خلية ، أقول : بالخاء المعجمة من الخلو فعيلة بمعنى فاعلة قال ابن القيم[1] أنه قال علي وابن عمر رضي الله عنهما أن الخلية ثلاث وقال عمر رضي الله عنه واحدة وهو أحق بها ، وحبلك على غاربك ، الأول بالمهملة وأول الثاني بالمعجم أي خليت سبيلك كما يخلى البعير بإلقاء زمامه في الصحراء على غاربه .[2] [٣٨٥ / ٣] .

(ب) **قوله** : إلا أن يريد ذلك ، أقول : أي بقوله يلزمني الطلاق أي يريد به إيقاع الطلاق وفي الغيث عن الإمام يحيى أنه ليس بصريح ولا كناية ، قال المصنف : وهو الأقرب عندي لأنه لم يوقع في هذا اللفظ الطلاق على الزوجة وإنما هو بمنزلة من قال ألزمت نفسي أن أطلق ولا خلاف في هذا أنه ليس بصريح ولا كناية فكذا ما هو بمعناه قلت وهو الحق وارتضاه المنار ويأتي لنا زيادة تقرير له في فصل التحليف بالطلاق إن شاء الله تعالى .

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٩٠ – ٢٩١) .

(٢) [الغارب ما بين السنام والعنق . تمت] .

ووجه الفرق أن التحريم يثبت من جهة الزوج والزوجة بحرمة كل واحد منهما على الآخر ، بخلاف الطلاق فإنه لا يقع إلا على النساء فأنا منك طالق لا يكون طلاق صريحاً ولا كناية ، وفيه نظر ، لصحة ذلك مجازاً من باب الاستعارة التمليحية ، نحو ﴿ فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا ﴾ وكحاتم للبخيل .

ثم الطلاق قسمان جار على وفق السنة ومخالف لها (*وسنيّه*) في الحائض (*واحدة فقط*) أي غير مكررة ولا موصوفة بعدد زائد على الواحدة وإلا كان بدعياً إذا صدر ذلك في طهر واحد خلافاً للحسن بن علي ومن سيأتي معه في تفريق الثلاث ، لنا : ما عند الدارقطني[1] من حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها تطليقتين أخريين عند القرء فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى ، إنك قد أخطأت السنة ، والسنة أن تستقبل الطهر ، فتطلق لكل قرء " وفي لفظ " في كل قرء طلقة " .

قلت : أنكر الحافظ[أ] ابن حجر هذا اللفظ الآخر ، والأول معناه معنى قوله[تعالى][2]

(أ) **قوله** : أنكر الحافظ ابن حجر ... إلخ ، أقول : لأنه أمر بالطلاق في الإقراء وهي الحيض

---

(١) في " السنن " (٤ / ٣١ رقم ٨٤) .

قلت : وقال الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٢٢٠ - ٢٢١) : " وذكره عبد الحق في " أحكامه " من جهة الدارقطني ، وأعله بمعلى بن منصور ، وقال : رماه أحمد بالكذب " اهـ .

قلت : لم يعله البيهقي في " المعرفة " إلا بعطاء الخراساني ، وقال إنه أتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها ، وهو ضعيف في الحديث ، لا يقبل ما تفرد به " اهـ .

قلت : قد رواه الطبراني في " معجمه " (٤ / ٣٣٦ - مجمع الزوائد) حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي حدثنا أبي حدثنا شعيب بن زريق به سنداً ومتناً ، وقال صاحب " التنقيح " عطاء الخراساني قال ابن حبان : كان صالحاً - غير أنه كان رديء الحفظ ، وكثير الوهم ، فبطل الاحتجاج به ، وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر ؛ قال الإمام أحمد فيما رواه عنه ابنه صالح : الحسن سمع من ابن عمر ؛ وكذلك قال أبو حاتم ، وقيل لأبي زرعة : الحسن لقي ابن عمر ؟ قال : نعم انتهى كلامه " اهـ .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[1] إذ العدة اسم لمجموع الإقراء كما صرح به صاحب " الكشاف "[2] حيث قال وعدتهن الحيض الثلاث فيجب أن تستقبل بالطلاق مجموع العدة فلو طلق في كل قرء بلا تخلل الرجعة لما كانت على المذهب إلا واحدة كما سيأتي في يتوالى متعدده ومع تخلل الرجعة لا يستقبل[أ] الطلاقان الأولان مجموع العدة وإن

والنهي هو عن هذا فكيف يأمر صلى الله عليه وآله وسلم به إلا أني لم أجد هذا اللفظ[3] في الحديث ، ولا وجدت إنكار ابن حجر فينظر إن شاء الله تعالى .

(أ) **قوله :** لا يستقبل الطلاقان ، أقول : يقال نعم إذا لم يكن ذلك في طهر واحد أعني تخلل الرجعة ، أما إذا كانت في مجلس واحد فيستقبل الكل ، ثم إن مذهب مالك يخالف ظاهر ما أباحه الله تعالى للعبد من الطلقات الثلاث ، والمصطفى صلى الله عليه وآله وسلم قد أبان أن إيقاع الطلاق مؤقت لزمان طهر لامسيس فيه ، فمن أوقع ذلك كذلك فهو آت بما يباح له على وفق الأمر الشرعي .

نعم . إن صح أن ابن عمر أوقع عليها ثلاث طلقات دفعة واحدة كان دليلاً على مالك ، لأنه لم ينهه صلى الله عليه وآله وسلم إلا عن إيقاع الطلاق في الحيض لا عن كميته سيما مع قوله ثم أرادا أن يتبعها تطليقتين فإنه يبعد أن لا يطلع صلى الله عليه وآله وسلم على ما أراده فتقريره له على الإرادة دليل على مالك[4] فإنه قال : لا أعرف طلاق السنة إلا واحدة ، وكان يكره الثلاث مجموعة كانت أو مفرقة .

وأما أبو حنيفة[5] فإنه كره مازاد على واحدة في طهر واحد ، وأما مفرقاً في الأطهار فلا ، وحجته حديث ابن عمر .

وقال الشافعي[6] لابأس بإرسال الثلاث ، وقال : لا أعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة فمالك يراعي في طلاق السنة الواحدة والوقت ، وأبو حنيفة يراعي التفريق والوقت ، والشافعي يراعي الوقت وحده . [٣ / ٣٨٦] .

---

(١) [سورة الطلاق : ١] .

(٢) أخرجه أحمد (٢ / ٢٦) ومسلم رقم (٥ / ١٤٧١) وأبو داود رقم (٢١٧٩) والنسائي رقم (٣٤٠٠) وابن ماجة رقم (٢٠١٩) . وهو حديث صحيح .

(٣) بل أخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ٣١ رقم ٨٤) . (٤) في " عيون المجالس " (٣ / ١٢١٦).

(٥) " المبسوط " (٦ / ٧) . (٦) " روضة الطالبين " (٨ / ٩) .

استقبلها الطلاق الثالث فيلزم قول مالك إن قصد التثليث وفعله بدعة فرقت الثلاث على الأطهار جمعت .

وأما أن السنة لا تصاب إلا بوقوع الطلاق (*في طهر*) فاتفاق لحديث ابن عمر رضي الله عنه عند الجماعة كلهم أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فتغيظ منه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال: " ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ، فإذا بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمر الله سبحانه أن تطلق لها النساء " .

وفي رواية لمسلم[1] وأبي داود[2] والنسائي [3] من حديث ابن الزبير ، وقال أبو داود[4] : روى هذا الحديث جماعة كلهم ، قالوا عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم [٣٨٦ / ٣] أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق أو أمسك ومعنى حديث أبي الزبير ، رواه مسلم[5] والترمذي[6] من حديث سالم أيضاً بلفظ : " مُره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً " وأما اشتراط أن (*لا*) يصدر (*وطء*) للمطلقة (*منه*) وإن صدر من غيره (*في جميعه*) ....

....

---

(١) في صحيحه رقم (١٤٧١) ولم يذكر هذا اللفظ وإنما أشار إليها كزيادة ولم يذكرها . وسيأتي توضيحه .

(٢) في " السنن " رقم (٢١٨٥) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٣٩٢) . وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " (٢ / ٦٣٧) .

(٥) في صحيحه رقم (٥ / ١٤٧١) .

(٦) في " السنن " رقم (١١٧٦) وهو حديث صحيح .

أي جميع الطهر فلما سمعت في حديث ابن عمر رضي الله عنهما من قوله صلى الله عليه وآله وسلم " قبل أن يمسها " ولو قال[أ] فيه لكان أولى من جمعيه ، لأن النفي كما علم إذا دخل على المقيد توجه إلى القيد ، فيفهم منه أن الوطء في جميع الطهر يشترط انتفاؤه ، وانتفاؤه يتحصل بانتفاء الوطء في البعض .

وإن حصل في البعض وذلك غير صحيح فالوجه أن يجعل في جميعه قيداً للنفي لا للمنفي ليصير المعنى أن الشرط هو الانتفاء في جميع الطهر ، وأما ما اعتذر به المصنف لذكر الجميع من إرادة التنبيه على ما ذكره المنصور بالله للمذهب من أنه إذا طلقها فيه ثم راجعها فيه ، ووطئها انقلب ذلك الطلاق بدعياً فمع أن الحق لذكر ما في حواشي المذهب لأهل المذهب من أنه لا ينقلب بدعياً لأنه صدق عليه أنه طلاق قبل المس يكفي عن ذكر جميعه ذكر فيه ، لأن الواطيء في أي جزءٍ منه واطيء فيه مع سلامته من الإيهام (**و**) أما أنه يشترط أن (**لا**) يقع في ذلك الطهر (**طلاق**) ثانٍ فتكرير لما تقدم من قوله وسنية واحدة فقط .

(**و**) يشترط أيضا أن (**لا**) يقع منه وطء ولا طلاق (**في حيضته**) أي حيضة هذا الطهر (**المتقدمة**) عليه أما اشتراط انتفاء الطلاق في الحيضة فلأن ذلك هو سبب الحديث الذي أنكره النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

(أ) **قوله** : ولو قال فيه .. إلخ ، أقول : عدل " الأثمار " إلى قوله لا وطء في أيّه قال شارحه أي لا قبل الطلاق ولابعده ، وقال المصنف : فإذا راجعها في ذلك الطهر فوطئها فيه ، انقلب ذلك الطلاق المتقدم بدعياً فهذا هو الذي قصدنا بقولنا في جميعه انتهى .

والمراد " بالمهذب "[1] كتاب للمنصور في الفقه ولا يخفى أن هذا الإيهام الذي ذكره الشارح بعيد عن العرف والتبادر .

---

(1) المهذب من الفتاوى .

تأليف : المنصور عبد الله بن حمزة الحسني اليمني .

انظر : " مؤلفاته الزيدية " (٣ / ٨٧) .

وأما اشتراط انتفاء الوطء فيها فلأنها لو وطئت في الحيضة لجاز أن تحمل فيقع الطلاق في حالة تلتبس عليها نوع عدتها ولا بد من طلاقها طاهراً أو حاملاً قد استبان حملها كما صرح به الحديث .

وأما المصنف فعلل المنع بما في حديث سالم ونافع من عدم إذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لابن عمر أن يطلقها في طهر الحيضة التي طلقها فيها ، ولكن لا دليل فيه على أن منعه إنما كان لوقوع وطيء في الحيضة ولأنه يعكر عليه رواية أبي الزبير وغيره التي[أ] لم يشترط فيها إلا حصول طهر تلك الحيضة .

(و) أما الطلاق السني من صغيرة أو آيسة [1]أو حامل قد استبان حملها كما صرح به الحديث ، وإلا كانت كالحائض فهو (*المفرد فقط*)[2] من دون شرط غير الإفراد (و) لكن (*ندب تقديم الكف*) عن جماعها (*شهراً*) قبل الطلاق ، قالوا : لقيام

(أ) قوله : التي لم يشترط فيها إلا حصول طهر تلك الحيضة ، أقول : قال الخطابي[3] أكثر الروايات أنه قال : " مُرْه فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق " وهو رواية الزبير ، قلت : إلا أنه قد يقال هذه الرواية هي مطلقة ، قيدتها الروايات الأخر ، وزيادة العدل مقبولة ثم قوله صلى الله عليه وآله وسلم " مُرْه فليراجعها " إلى قوله " قبل أن يمسها " ظاهر أنه قيد عائد إلى جميع الزمن الذي بقيت عنده فيه بعد الرجعة ومنه الطهر الأول بعد حيضة الطلاق وزمن الحيض والطهر الذي أوقع الطلاق فيه فإن قام إجماع على عدم منعه من الوطء في الطهر الأول بقي ما عداه على المنع ، ومنه زمن الحيض الأول .

---

(١) [أو ضهياء . تمت] .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٦٩) فوجهه أن الذي أنكره النبي ρ هو إيقاع الطلاق في الحيض وهذه ليست بحائض ، ولم يدل دليلٌ على كيفية الطلاق السني في حقها فكان إيقاع الطلاق عليها في أي وقت كان موافقاً للسنة .

وأما اشتراط أن تكون واحدة فقد قدمنا أنه لا يدل دليلٌ على ذلك في الحائض ولا ورد ما يدل على اشتراطه في طلاق السنن في غير الحائض ولا وجه لقوله : " وندب تقديم الكف شهراً " لأن الندب حكمٌ شرعي فلا يثبت إلا بدليل .

(٣) في " معالم السنن " (٢ / ٦٣٣ – ٦٣٤ مع السنن) .

الأشهر في غير ذات الحيض مقام الحيض ولذلك أوجبه زفر أيضاً وأجاب عليه المصنف بأنه إنما وجب في ذات الحيض لتيقن براءة الرحم وهي في الصغيرة ونحوها حاصلة .

قلت [أ]: فلا وجه للقياس مع انتفاء العلة ولأن القياس إنما يثبت في الفرع مثل حكم الأصل والندب الذي أثبتوه هنا غير الوجوب (*و*) من أراد تثليث زوجته على وجه السنه فإنه (***يفرق***[1] ***الثلاث من أرادها على الأطهار***) إن كانت المرأة من ذوات الحيض (***أو الشهور وجوباً***) إن كانت من غيرهن فيطلق في كل طهر أو [٣٨٧ / ٣] شهر طلقة .

وقال مالك[2] : التثليث من أصله بدعة مفرقاً أو مجموعاً ، ووافقه الباقر والصادق[3] والناصر والشافعي[4] في الحامل قال المصنف لنا [**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**] فإذا فرق فقد طلق للعدة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم " الطلاق للعدة هو أن يطلقها طاهراً من غير جماع " وهو تهافت لأن النزاع في كمية الطلاق والحديث لا دلالة له عليها ، وإنما هو دال على كيفيته .

وقال الحسن بن علي وابن عوف وابن سيرين والإمام يحيى والشافعي وأحمد التثليث في " قرء واحد " ليس ببدعة ولا مكروهاً ، لأن فطلقوهن مطلق متحقق في الإفراد والتثليث ، وأجاب المصنف بما تقدم عند الدارقطني[5] من حديث ابن عمر

(أ) **قوله** : قلت فلا وجه .. إلخ ، أقول : هو كما قاله وإذا انتفى القياس فلا وجه لما يأتي من أنه يفرق الطلاق على الشهور . [٣٨٧ / ٣] .

---

(١) هذا مبني على أن الطلاق لايكون على السنة إلا إذا كان مفرداً وليس على ذلك دليل .
" السيل الجرار " (٢ / ٣٦٩) .

(٢) انظر : " عيون المجالس " (٣ / ١٢٣٦ – ١٢٣٧).

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٥) .

(٤) " روضة الطالبين " (٨ / ٧٨) .

(٥) تقدم تخريجه .

بلفظ : " فيطلق لكل قرء " وقد تقدم [أ] ما فيه والحق أن الخلاف راجع في الحقيقة إلى أنه هل يتوالى متعدده أو لا وسيأتي أن المذهب عدم تواليه ، ولهذا قال (**ويخلل الرجعة**) من أراد التثليث (**بلا وطء**) أيضاً إلا أنه لادليل في حديث ابن عمر على أن النبي صلى

(أ) **قوله** : وقد تقدم ما فيه ، أقول : هو إنكار الحافظ ابن حجر لهذا اللفظ إلا أن الذي تقدم أن الذي أنكر ابن حجر لفظ في " كل قرء لا لفظ " لكل قرء " كما هنا . وقال الخطابي[1] : إن الدليل على بدعية الزيادة على الواحدة يؤخذ من أمره صلى الله عليه وآله وسلم أن لا يطلق في الطهر الذي يلي الحيض ، لأنه دل على أنه ليس له أن يطلقها بعد الطلقة الأولى حتى يستبرئها بحيضة .

قلت : وذلك بناء على وقوع الطلاق البدعي فالشافعي ومن معه يرون أن السنة إنما هي في الوقت دون العدد ، والمصنف استدل على بدعية العدد أن عمر كان إذا رأى رجلاً طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد أوجعه ضرباً ، أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح عن أنس ذكره في " فتح الباري " [2] ويأتي نص صريح في النهي عن ذلك ، واستدل ابن حجر في " التحفة "[3] عند قول النووي : ولا يحرم جمع الطلقات بحديث عويمر العجلاني لمن لاعن امرأته طلقها ثلاثاً ولم ينهه صلى الله عليه وآله وسلم ، ولو كان يحرم لنهاه عنه لأنه أوقعه قبل علمه بأنها قد حرمت عليه ، فأوقعه معتقداً بقاء الزوجية ، فكان يجب الإنكار منه صلى الله عليه وآله وسلم لفعله ما يحرم عليه فلما ترك علم انه لا يحرم جمعها ، قلت : قد وقع إعلامه صلى الله عليه وآله وسلم بأنها قد حرمت عليه بنفس اللعان عقيب إيقاعه فطلاقه لاغٍ واقع على غير زوجة لا يتصف بحرمة ولا غيرها ولا يكون تقريراً منه صلى الله عليه وآله وسلم إلا لو كان واقعاً على محله ، وأما اعتقاده فقد أعلمه صلى الله عليه وآله وسلم أنه اعتقاد باطل .

---

(١) في " معالم السنن " (٢ / ٦٣٤) .

(٢) (٩ / ٣٤٦) .

(٣) أي ابن حجر الهيثمي (١٠ / ١٤٨) .

الله عليه وآله وسلم أمره[أ] بأن يخلل الرجعة عن طلاق وقع في طهر لم يمسها فيه وأن أمره بالرجعة عن طلاق وقع في الحيض مع أن فيه ما تقدم من أن الطلاقين الأولين لا يستقبلان عدة ، وإن وقعا في طهر لم يمسها فيه ، ولأن الرجعة إنما شرعت لمريد الإصلاح بصريح[ب] الآية الكريمة والمراجع ليطلق ليس مريداً للإصلاح بل للإفساد من وجوه : أحدها إرادته إفساد النكاح وهو واضح ، وثانيها[ج] : إفساد الرجعة للطلاق الأول ، وثالثها : إفساد[د] إحصاء العدة له .

(أ) قوله : أمره بأن يخلل الرجعة ، أقول : لم يأت في حديثه بيان كيفية إيقاع الثلاث أصلاً وإنما الدليل ما سلف من أنه لا بد من وقوع الطلاق السني في طهر لاوطء فيه .

(ب) قوله : بصريح الآية الكريمة ، أقول : يريد بها قوله تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ [1] فإنه تعالى قيد الأحقية بإرادة الإصلاح فإذا لم يرد الزوج إصلاحاً بعد ، فاتت الأحقية فرجعته باطلة لا صحة لها حيث لم يقصد بها إلا الطلاق ، فالظاهر قول الشارح أن الرجعة لإرادة إيقاع الطلاق غير مشروعة ، وأن الحق عدم شرعيتها لذلك ، وكل ما ليس بمشروع فهو مردود ، والمردود باطل . فيحرم كما قاله الهادي عليه السلام ، وقد أفتينا فيما يفعله العامة وغيرهم أنه يلقنه بعض من يفتيه إذا أراد البينونة أن يقول في مجلس واحد طلقتك ، ثم يقول راجعتك ، يفعل ذلك ثلاثاً ، فإذا فعله قال بانت منه المرأة بأنه باطل ، ولا يكون إلا واحدة ، لأن هذه الرجعة ليست مرادة لله ولا تسمى رجعة شرعية إنما هي تلعب إنما الرجعة الشرعية ما يراد بها الإصلاح وهذه لم يرد بها قطعاً .

(ج) قوله : وثانيها .. إلخ ، أقول : لا يخفى أنه قد يكون واجباً[2] فإفساد النكاح مطلوب شرعاً ، وأما قوله إفساد الرجعة ... إلخ ، أقول : أما هذا فمن حيث أنه رجعة فلا إفساد فيه ، وإلا لزام أن الرجعة مطلقاً إفساد .

(د) قوله : إفساد إحصاء العدة ، أقول : لأن لكل طلاق عدة وتخليله الرجعة لايكون إلا قبل انقضاء عدة كل طلقة .

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(٢) [يعني قد يكون الطلاق واجباً كتطليق من زنت مثلاً . تمت كاتبه] .

ومن هنا صرح الهادي[1] عليه السلام بحرمة الرجعة على مريد غير الإصلاح ، فكيف يجعل المصنف تحليل الرجعة لا للإصلاح مذهباً للهادي عليه السلام ، هذا خبط في التفقه للمذهب وأما أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ابن عمر بالمراجعة فإنما كان لعدم وقوع الطلاق موقعه من السنة ، لا لإرادة التثليث ، بدليل قوله : " فإن بدأ له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها " .

(*ويكفي في نحو أنت* [أ] *طالق ثلاثاً للسنة تحليل الرجعة*)[2] (*فقط*) أي من غير احتياج إلى زيادة تطليق بعد الرجعة ، لأن تلك العبارة في قوة أنت طالق في كل طهر بعد الرجعة .

هذا كله سني الطلاق (*وبدعيه ما خالفه*) أي ما سقط فيه[ب] اعتبار من

(أ) **قال :** أنت طالق ثلاثاً للسنة . . . ، أقول : ينبغي أن يعد من الطلاق البدعي للعدد ولتصريحه بقوله للسنة فإنه ابتداع ألفاظ لم تأت عن الشارع ، وقول الشارح لأنه في قوة أنت طالق في كل طهر ، يقال عليه : وهذا بدعي وكذلك قول المصنف فيما يأتي كلا لسنة ولا لبدعة فإنه تلعب ولا يبعد أنه من التعدي لحدود الله تعالى .

(ب) **قوله :** ما سقط فيه اعتبار . . . إلخ ، أقول : الذي علم اعتباره من ذلك أن المطلقة إما مدخول بها فالبدعي في حقها أن يوقع عليها الطلاق وهي حائض أو نفاس أو في طهر قد وطئ فيه أو في حيضته على الأظهر أويوقع عليها أكثر من واحدة ، كما دل عليه حديث محمود بن لبيد عند النسائي[3] قال : أخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات ، فقام غضبان فقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم " وقد أبان ابن القيم[4] صحة طرقه وأنه على شرط مسلم فهو حجة على الشافعي ، وأما حامل أو غير مدخول بها فلا بدعي في حقهما باعتبار الزمان بل البدعي في حقهما إنما يكون بزيادة العدد على واحدة فقط ، هذا ما يتحصل من الأدلة وهو النص الذي وعدنا به .

---

(١) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ١٧٥) .

(٢) [بلسانه في كل طهر من غير جماع . تمت] .

(٣) في " السنن " رقم (٣٤٠١) وهو حديث ضعيف .

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٢٠ – ٢٢١) .

اعتبارات السني (فيأثم)[أ] فاعل البدعي بناء على أن السنة بمعنى الواجب ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾[1] للوجوب لا لتأديب وقد طول الهادي عليه السلام في " الأحكام " على أنه للندب لا للوجوب ، ولو سلم فينبني أيضاً على أن الأمر بشيء يستلزم النهي عن ضده (و) لكن لا يساعده الحكم بأنه (يقع) لأن النهي فيه للوصف ، والنهي للوصف يقتضي الفساد عند المصنف ، والفساد هنا معناه البطلان لعدم تعدد ثمرات الطلاق حتى يحكم بترتب بعضها عليه دون بعض كما هو معنى الواسطة بين الصحة والبطلان في النكاح والبيع ونحوهما .

(أ) قوله : فيأثم ، أقول : في شرح ابن بهران أنه لا يحفظ في الإثم خلافاً ، ومثله في " الغيث " واستدل له بما تقدم من ضرب عمر لمن فعل ذلك ، قلت وفيه : أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يخبر ابن عمر بأنه أثم ولا قال استغفر الله ، وهو في مقام التعليم إلا أن يقال عذره لجهله فيختص الإثم بالعالم بأنه بدعة ، وفي قوله تعالى عقيب ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ﴾[2] ما يشعر بأن في مخالفة ذلك إثماً ، وكذلك في قوله تعالى ﴿ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾[2] والأمر ظاهر في الوجوب والتأثيم ليس لما تضمنه من النهي كما قاله ، على أنه بعد تسليمه قد منع أن النهي المتضمن كالصريح يقتضي الفساد ، وهذا تكلف من الشارح لدليل التأثيم وقد كفاه المصنف [مؤنة][3] ذلك باستدلاله بفعل عمر [رضي الله عنه][3] فكأن الأولى أن يناقش في الاستدلال بذلك ، ولكنه كثيراً ما يأتي لهم بدليل غير ما صرحوا به ليتجه له انتقاده ، كقوله هنا أن الاستدلال بالنهي لا يساعد القول بالوقوع فإنهم لم يحوموا حول النهي .

---

(١) [سورة الطلاق : ١] .

(٢) [سورة الطلاق : ١] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

ومن[أ] هنا ذهب الباقر [٣٨٨ / ٣] والصادق[١] والناصر وسعيد بن المسيب وجماعة[٢] من التابعين وابن علية وهشام بن الحكم والإمامية وأبو عبيدة وبعض الظاهرية[٣] إلى عدم وقوعه ، لنا : ما في حديث ابن عمر " مره فليراجعها " ولا رجعة إلا بعد طلاق ، ووقع في الحديث المذكور أن ابن عمر حسبها تطليقة وكان يفتي بوقوعها ، قالوا : أما فتيا ابن عمر رضي الله عنه فليست بحجة ، وأما فليراجعها فهو من باب ضيق[ب] فم الركية ، وإلا لما بقي لأمره بالمراجعة مصلحة ، لأن المراجعة لاترفع الخطأ

(أ) **قولـه** : ومن هنا ذهب الباقر ... إلخ ، أقول : من حيث أن النهي للوصف يقتضي الفساد وهذا الدليل تبرع من الشارح لهم والذي في " الغيث " استدلا لهم بقوله صلى الله عليه وآله وسلم " لا قول ولا عمل إلا بإصابة للسنة " وما روي عن علي عليه السلام أنه قال : لمن استفتاه عن طلاق بلا شهود ليس بشيء ولما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في طلاق ابن عمر " ليس بشيء " ويأتي معناه مسنداً. [٣٨٨ / ٣] .

(ب) **قولـه** : من باب ضيق .. إلخ ، أقول : الركية البير وتضييق فمها يطلب من الحافر لها والمراد جعله ضيقاً ابتداءً لا أنه كان متسعاً فطلب تضييقه كذلك هنا اجعلها راجعة وعائدة إليك لا أنها قد خرجت عن عقدته ، وإذا لم نقل بهذا كان الأمر بالمراجعة لا فائدة تحته ، لأنه قد حصل المراد من الفراق وحصل الخطأ الذي هو إتيان خلاف السنة فإعدامه محال وإيجاب الطلاق الموجود محال .

واعلم أنا قد بسطنا القول في ترجيح عدم الوقوع في جواب[٤] سؤال قبل مراجعة كلام الشارح وذكرنا أن الحديث المذكور دليل على خلاف ما ذهبوا إليه ، وبيانه أنها لو كانت الطلقة واقعة كما قالوه لم تبق فائدة في أمره صلى الله عليه وآله وسلم بمراجعتها ، لأنها إن كانت لتدارك الإثم

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٥٤) .

(٢) " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٤٩٥ ، ٤٩٧) .

(٣) " المحلى " (١٠ / ١٦٥) .

(٤) وهي الرسالة رقم (١١٤) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير ، بتحقيقي . ط - ابن كثير .

....

بإيقاع الطلاق في الحيض فلا يتدارك بارجاعها ، بل بالتوبة أو ليوقع طلاقاً ثانياً سنياً على تلك التطليقة ، وقد علم صلى الله عليه وآله وسلم " أن أبغض الحلال إلى الله الطلاق "[1] فكيف يأمره بالمراجعة ليفارق وغرض ابن عمر قد وقع وهو خروج الزوجة من عقدة نكاحه بتلك التطليقة البدعية ، فأي غرض في هذا الأمر النبوي ، وحاشا كلام أفصح الخلق من الخلو عن الفائدة ، فالغرض هو إعلامه صلى الله عليه وآله وسلم بأنها باقية في عقدة نكاحه ولم تقع عليها تلك التطليقة ، وأنه يجب عليه كفايتها والقيام بحقوق زوجيتها حتى يحصل الوقت الذي أذن الله تعالى فيه بالطلاق ، وهو وجه الأمر بالمراجعة التي هي إعادتها إلى حالها الأول ، والرجعة لغة أعم من الاصطلاحية فأصل المراجعة المعاودة للشيء سواء كان بعد طلاق أم لا ومنه :

---

(١) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢١٧٨) من طريق محمد بن خالد الوهبي عن معرف بن واصل ، به موصولاً ، ومن طريق أبي داود أخرجه البيهقي (٧ / ٣٢٢) وابن عدي (٦ / ٢٤٥٣) والوهبي وثقه ابن حبان والدارقطني ، وقد شذ في وصله والمحفوظ إرساله • انظر " العلل " (١ / ٤٣١) لابن أبي حاتم •

وأخرجه ابن ماجة رقم (٢٠١٨) وأخرجه الطرسوسي " في مسند عمر رقم (١٤) وابن حبان في " المجروحين " (٢ / ٦٤) ومن طريقه ابن الجوزي في " العلل المتناهية " رقم (١٠٥٦) وابن عدي في " الكامل " (٤ / ١٦٣٠) من طريق عبيد الله بن الوليد – وهو الوصافي – به •

قال ابن عدي : الوصافي ضعيف جداً ، قال ابن الجوزي : لايصح ، قال يحيى : الوصافي ليس بشيء ، وقال الفلاس والنسائي : متروك الحديث " اهـ •

وأخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف (٥ / ٢٥٣) : نا وكيع بن الجراح عن معرف به مرسلاً •

وتابعه يحيى بن بكير عند البيهقي (٧ / ٣٢٢) : نا معرف به ولفظه : حدثني محارب بن دثار قال : •• وذكره•

وتابعه أحمد بن يونس عند أبي داود رقم (٢١٧٧) : حدثنا أحمد بن يونس : ثنا معرف ، عن محارب بن دثار قال : ••• فذكره •

وخالفه محمد بن عثمان بن أبي شيبة عند الحاكم (٢ / ١٩٦) فرواه عن أحمد بن يونس ، عن معرف عن محارب عن ابن عمر •

قال الحاكم : صحيح الإسناد • وقال الذهبي : " قلت على شرط مسلم " •

قال الألباني في" الإرواء " (٧ / ١٠٧) :كذا قالا ، ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة فيه اختلاف كثير ، تراه في " الميزان " (٣ / ٦٤٢ رقم ٧٩٣٤) للذهبي ، وفي غيره •وحسبك هنا أن الذهبي نفسه قد أورده في "الضعفاء " وقال : " كذبه عبد الله بن أحمد ، ووثقه صالح جزرة " اهـ •

وخلاصة القول : أن الحديث مرسل ضعيف ، والله أعلم •

راجع أحبتك الذين هجرتهم   إن المحب يقل ما يتجنب •

ومن ذلك قوله تعالى في البائنة الأجنبية التي تزوجت زوجاً آخر بعد فراق الأول [فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أن يَتَرَاجَعَا] [1]فسمي عودها إليه بعقد جديد بعد بينونة تراجعاً ، ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لبريرة " لو راجعتيه " حيث ثبت لها الخيار •

وبعد هذا تعلم أن الحديث دليل لمانع الوقوع وأنه به أسعد ومن أدلة هذا القول حديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم " لم يرها شيئاً " الذي أشار إليه المصنف وقد رده في " الغيث " بأن سنده ضعيف ، قلت : هو حديث أخرجه أبو داود[2] عن أبي الزبير وصححه ابن القيم[3] لتصريح أبي الزبير بالسماع من ابن عمر ولفظه بعد سياقه لإسناده قال : أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر قال أبو الزبير وأنا أسمع : كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً ، فقال ابن عمر ، طلق ابن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض قال عبد الله فردها علي " ولم يرها شيئا " ورواه الحميدي في الجمع بين الصحيحين[4] وأبو مسعود الدمشقي في الأطراف وأشار إليه مسلم في الصحيح قلت : أحسن بقوله أشار إليه لأن مسلماً لم يخرج لفظه كما ستعرفه قريباً ، قال وأخرجه النسائي[5] وقال البيهقي في " سننه الكبرى "[6] رواه مسلم في الصحيح[7] عن محمد بن رافع عن عبد الرزاق وأخرجه مسلم[8] أيضاً من حديث حجاج بن محمد وأبي عاصم عن ابن جريج وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " ليراجعها فردها " وهي في رواية بعضهم عند

---

(١) [سورة البقرة : ٢٣٠] •

(٢) في " السنن " رقم (٢١٨٥) وهو حديث صحيح • وقد تقدم •

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٠٦) •

(٤) (٢ / ١٨٠) •

(٥) في " السنن " رقم (٣٣٩٢) •

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٤٠) •

(٧) في صحيحه رقم (١٣ / ١٤٧١) •

(٨) في صحيحه رقم (١٤ / ١٤٧١) •

عبد الرزاق "فردها علي ولم يرها شيئا فهذا الحديث كما ترى صحيحا صريحاً في عدم حسابه صلى الله عليه وآله وسلم لها شيئاً ٠

وهذا تقرير أدلة القول بعدم الوقوع ، ولكنه أخرج ابن وهب في مسنده عن ابن أبي ذيب وزاد في آخره قال ابن أبي ذيب في الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي واحدة قال ابن أبي ذيب وحدثني حنظلة بن أبي سفيان سمع سالماً يحدث عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك وأخرجه الدارقطني[1] من حديث يزيد بن هارون عن ابن أبي ذيب وابن إسحاق جميعاً عن نافع وعن أبي عثمان عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم " هي واحدة " وعن الدارقطني[2] في رواية شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر رضي الله عنه في القصة فقال عمر يارسول الله فيحتسب بتلك التطليقة ؟ قال : نعم ، ورجاله إلى شعبة [3]ثقات وعنده [4]من طريق شعبة بن عبد الرحمن الجمحي عن عبد الله بن عمير عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أن رجلاً قال له : إني طلقت امرأتي البتة وهي حائض قال : عصيت ربك وفارقت امرأتك ٠ قال : فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر ابن عمر أن يراجع امرأته قال : إنه أمره أن يراجعها بطلاق بقي له ، وأنت لم يبق ما ترتجع به امرأتك فظهر " بهذه الروايات أن الحاسب لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والحديث يفسر بعضه بعضا ، وأما حديثه إنه صلى الله عليه وآله وسلم " لم يرها شيئاً "

---

(١) في " السنن " (٤ / ١٠ رقم ٢٧) ٠

قلت : وأخرجه عبد الرزاق في " المصنف " رقم (١٠٩٥٧) عن ابن جريج ، قال : أرسلنا إلى نافع وهو يترجل في دار الندوة ذاهباً إلى المدينة ونحن جلوس مع عطاء ، أحسبت تطليقة عبد الله امرأته حائضاً على عهد النبي ρ واحدة قال : نعم ٠

(٢) في " السنن " (٤ / ٥ – ٦ رقم ٦) ٠

قال الأبادي في " التعليق المغني على الدارقطني " : أخرجه الأئمة الستة " وهم البخاري رقم (٥٢٥١) ومسلم رقم (١٤٧١) وأبو داود رقم (٢١٧٩) وابن ماجة رقم (٢٠١٩) والترمذي رقم (١١٧٦) والنسائي رقم (٣٣٨٩) عن ابن عمر أخرجه البخاري في الطلاق رقم (٥٢٥١ وفي التفسير رقم (٤٩٠٨) وفي الإحكام رقم (٧١٦٠) والياقوت في الطلاق ، كذا في " نصب الراية " للزيلعي (٣ / ٢٢١) ٠

(٣) قاله الحافظ في " الفتح " (٩ / ٣٥٣) ٠

(٤) أي الدارقطني في " السنن " (٤ / ٧ – ٨ رقم ١٧) ٠

فقد أجيب عنه بما قاله أبو داود[1] فإنه قال روى هذا الحديث عن ابن عمر جماعة وأحاديثهم كلها على خلاف ما قال أبو الزبير .

وقال ابن عبد البر [2]: قوله : " لم يرها شيئاً " منكر لم يقله غير أبي الزبير ، وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف بمن هو أثبت منه ؟ وإن صح فمعناه لم يرها شيئاً مستقيماً لكونها لم تقع على السنة .

وقال الخطابي[3] : قال أهل الحديث : لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا ، ويحتمل أن معناه لم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة ، ونقل البيهقي في " المعرفة "[4] عن الشافعي أنه ذكر رواية أبي الزبير قال : والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا وقد وافق نافعاً غيره من أهل التثبيت .

وأما قول ابن القيم[5] : أنه أخرج مسلم رواية أبي الزبير فإن أراد أنه أخرج لفظ " ولم يرها شيئاً " فليس ذلك في مسلم أصلاً بل الذي فيه سياق رواية من روايات قصة ابن عمر ثم قال أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر رضي الله عنه وأبو الزبير أنه سمع بمثل حديث الحجاج وفيه بعض الزيادة هذا لفظ [6] مسلم في آخر أول باب من أبواب كتاب الطلاق وليس في حديث حجاج الذي أحال عليه لفظ حديث أبي الزبير " ولم يرها شيئاً " بل أشار بقوله وفيه بعض [7]الزيادة إليها وكأنه حذفها مسلم لنكارتها وفي مسلم نحو ثمان روايات عن ابن عمر في الاعتداد بتلك التطليقة ، وعدها واحدة وإن لم يصرح فيها بالرفع ، فهو دال على أن مذهبه وقوعها ، ويبعد أنه عن اجتهاد مع معرفته صلى الله عليه وآله وسلم بالقصة فهو يؤيد رفع أن المعتد بها والحاسب لها هو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) في " السنن " (٢ / ٦٣٧) .

(٢) في " التمهيد " (١١ / ٢٥١ – الفاروق) .

(٣) في " معالم السنن " (٢ / ٦٣٦ – مع السنن) .

(٤) (١١ / ٢٨ رقم ١٤٦٣١ ، ١٤٦٣٢) .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٠٦) .

(٦) في صحيحه رقم (١٤ / ١٤٧١) .

(٧) في صحيحه رقم (١٤ / ١٤٧١) .

الذي قد حصل وحصل به المقصود من البينونة فطلب الرجعة إما لإيجاد الموجود أو لإعدامه وكلاهما محال ، قلنا : كأمر المنفرد بالصلاة مع الجماعة لإرادة الإيقاع على وجه أكمل ، قالوا : فلا يحسبان إلا واحدة كالصلاة وهو نقيض مطلوبكم ، وأيضا إنما يعتبر ذلك في القرب ، والطلاق ليس بقربة بل هو مكروه في الغالب ، وإن كان سنياً .

(**و**) إذا جعل (**نفي أحد النقيضين**) قيداً للطلاق فهو (**إثبات للآخر**) الآخر بكسر الخاء المتأخر ، لأن مفتوح الخاء عبارة عن الغير وليس بمقصود هنا (**وإن نفاه**)

وبه تعرف أن فاعل حسب المجهول في الرواية الأخرى هو النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا حجة في غيره صلى الله عليه وآله وسلم .

واعلم أني نظرت بعد ذلك في كلام الأئمة كابن القيم وهو من القائلين بعدم وقوع البدعي وفي كلام ابن حجر وهو قائل بوقوعه كل من الرجلين قوى كلام أهل مذهبه فوقعت معي ريبة وشك في كل منهما فرجعت إلى أن كل الأئمة يسمونه طلاقاً بدعياً نسبة إلى البدعة ، وقد بينت الأحاديث بلا ريبة ولا مرية ولا شك أن كل بدعة ضلالة ، وقد سقنا منها شطراً واسعاً في صدر رسالتنا " الأنفاس الرحمانية "[1] وقطعاً من ضرورة الدين أن الضلالة منهي عنها ، وما بعثت الرسل إلا للنهي عنها فكيف نقول لصحة حكم سماها علماء الأمة بدعة نسبة إليها ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم " كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد "[2] أي مردود وبقين أن طلاق البدعة ليس عليه أمررسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كيف وهو يتغيظ على من فعله ، ثم لو كان قد وقع كما قالوه لم يبق فائدة لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بمراجعتها ، لأنه إن كان لتدارك الإثم بإيقاعها فلا يتدارك إلا بالتوبة أو لأجل يوقع الطلاق ثانياً على السنة ، فقد علم أن أبغض[3] الحلال إلى الله تعالى الطلاق فكيف يأمر به صلى الله عليه وآله وسلم فالحق عدم وقوع البدعي فهذا الذي تقرر لنا بعد استخارة الله تعالى .

---

(١) وهي الرسالة رقم (١٦) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير . بتحقيقي ط . ابن كثير .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٦٩٧) ومسلم رقم (١٧ / ١٧١٨) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٣) تقدم تخريجه وهو مرسل ضعيف .

أي الآخر (***كلا لسنة ولا لبدعة***) ولا في ليل ولا نهار ، ونحو ذلك فتطلق في المعطوف ، قال المصنف : لأن العطف بمنزلة الاستثناء المستغرق فيلغو . قلت : هو في قوة لا أقيده بسنة ولا بدعة فيقع في كل منهما ، لأنه حينئذ يكون مطلقاً (***ورجعيّه ما كان بعد وطء***) في قبل أو دبر[أ] لا ما كان قبل الوطء ، فلا [٣٨٩ / ٣] تثبت فيه الرجعة ، وقال المنصور : بل تثبت الرجعة فيما وقع بعد الخلوة لقوله تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ [١] أي في مدة العدة والخلوة توجب العدة فيثبت فيها الرجعة كما سيأتي .

ولا بد أن يكون الطلاق الرجعي (***على غير عوض مال***) أو ما في حكمه من المنافع لا نحو أنت طالق على أن تدخلي الدار فرجعي ووجه عدم إثبات الرجعة في الخلع أن الاختلاع افتداء للنفس فينافيه إثبات الرجعه على المفتد به لنفسها من عقدة الزوج كما ينافي البيع تصرف البائع في المبيع بعد عقد البيع (***و***) لا بد أيضاً من أن يكون الطلاق الذي تراد الرجعة فيه (***ليس ثالثاً***) لقوله تعالى ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ .

(***وبائنه ما خالفه***) أي خالف الرجعي فيشمل ما كان قبل الدخول ، وما كان خلعاً وما كان ثالثاً ثم هو مطلق ، ومشروطاً اتفاقاً (***ومطلقه يقع في الحال ومشروطه يترتب على الشرط***) وقال الناصر[٢] والإمامية والظاهرية لا يقع [ب] المعلق

(أ) **قوله :** أو دبر ، أقول : مثله في " الغيث " ولا يخفى أنه قد منعه الشارع وحرمه فمن البعيد أن يحرمه ويرتب عليه حكم الجائز ، هذا لا ينبغي أن يقوله من يحافظ على الأدلة . [٣٨٩ / ٣] .

(ب) **قوله :** لا يقع بمجرد الشرط .. إلخ ، أقول : واختاره من الشافعية[٣] أبو عبد الرحمن أحمد بن يحيى بن عبد العزيز وهو من أجل أصحاب الشافعي وصرح به ابن حزم في " المحلى "[٤] وقال : لا

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ١٩٢) .

(٣) انظر : " البيان " للعمراني " (١٠ / ١٦٧ - ١٦٨) .

(٤) (١٠ / ٢٠٦) .

بمجرد الشرط إذ لا علاقة بينهما ، ولا بمجرد الجزاء ، إذ هو معلق بالشرط ولا بمجموعهما ، لأن لفظ الطلاق قد عدم ، عند وقوع الشرط قال المصنف : قلنا : كأنه تجدد الإيقاع ، وهو فائدة التعليق ، وكسائر المشروطات ﴿ إِن يَنتَهُواْ يُغفَرْ لَهُم ﴾[1] ﴿ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾[2] انتهى .

والأول : [أ]مصادرة ، والثاني : ظاهر الفرق لأنه إنشاء[ب] حالي يبطله التقييد بالمستقبل كالبيع والنكاح ، بخلاف تقييد الطلب والخبر ، قلنا : كاليمين تتوقف على

يكون الطلاق إلا كما أمر الله تعالى وعلمه ، وما عداه فباطل وتعدٍ لحدود الله قال ابن القيم[3] : بعد نقله فمن قال من أهل الظاهر وغيرهم أن الطلاق لا يصح تعليقه بالشروط لم يتمكن من الرد عليه من قوله مضطرب فيما يتعلق وما لا يتعلق ، ولا يمكن رده بشيء إلا ويمكن رده عليهم بمثله وأقوى وأطال القول في نصرة هذا مع قوله إنه أي كلام الظاهرية ليس قوياً في النظر ، وقد جنح الشارح إلى تقويته كما تراه من رده لأدلة المصنف وهو عندي الأقوى .

(أ) **قوله :** والأول مصادرة ، أقول : لفظ " البحر "[4] كأنه تجدد اللفظ قال في " المنار "[5] للخصم أن يقول : إنما يحكم بتلك من قد تم مذهبه دونه ، ولما يتم مذهبكم ، وهو ما أراده الشارح من المصادرة ، ثم قال : والأولى أن يقال قد وقع موجب الطلاق ، ولكنه أوقع على صفة هي توقيفه على أمر آخر كالأسباب التي لها شرط يقف عليه المسبب كرمي الحب في التراب يتوقف نباته على مماسته البلل ، ولا يقال لم يقع البذر إلا عند الشرط والمبذر هو المؤثر .

(ب) **قوله :** لأنه إنشاء حالي ، أقول : فرق بين ما ذكره المصنف من الآيتين ، وبين تعليق الطلاق بالشرط ، بأن الطلاق إنشاء حالي يبطله التقييد بالمستقبل ، كغيره من الإنشاءات كالبيع والنكاح ، بخلاف تقييد الطلب كما في قوله تعالى ﴿ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ فإنه طلب قيد بالشرط وكتقييد الخبر في

---

(١) [سورة الأنفال : ٣٨] .

(٢) [سورة الأنفال : ٦١] .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ١٩٨) .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ١٩٢) .

(٥) (١ / ٥٤٠) .

الحنث ، قالوا : المتوقف إنما هو الكفارة لا اليمين وأيضاً[أ] لا يتحقق فيه الطلاق للعدة ، فهو بدعي فلا يقع على أصل الناصر ومن معه ، سواء كان الشرط (*نفياً*) نحو إن لم تدخلي الدار (*أو إثباتاً*) نحو إن دخلت الدار .

(*ولو*) كان الشرط (*مستحيلاً*) أيضاً وقال المروزي وأحد قولي الشافعي[1] يلغو الشرط فيقع في الحال إذ [ب]من حق الشرط تجويز وقوعه ، وأجيب بالمنع كيف وهو [ج] في القرآن ﴿إِن اسْتَطَعْتَ أَن تَبْتَغِيَ نَفَقاً فِي الأَرْضِ أَوْ سُلَّماً فِي السَّمَاء فَتَأْتِيَهُم بِآيَةٍ﴾ [2] (*أو*) كان الشرط (*مشيئة الله*) نحو أنت طالق إن شاء الله تعالى ، فتطلق عند العلم بالمضارة لها ، وعدم رجاء الإصلاح لإن مشيئة الله حينئذ للطلاق معلومة لقوله ﴿ولا

قوله ﴿يُغفَرْلَهُم﴾ فإنه خبر قيد بالشرط وهو قوله ﴿إِن يَنتَهُواْ﴾ .

(أ) **قوله** : وأيضاً لا يتحقق فيه الطلاق ، أقول : أما هذا فلا يرد على المصنف كما عرفت[3] .

(ب) **قوله** : إذ من حق الشرط ... إلخ ، أقول : هذه دعوى قال في " المنار "[4] هذا عائد إلى النزاع في ماهية الشرط ثم الظاهر ما قاله المصنف والشارح للآية ونحوها .

(ج) **قوله** : كيف وهو في القرآن ، أقول : لا يخفى أن الآية كما قاله أئمة التفسير سيقت لبيان حرصه صلى الله عليه وآله وسلم على إسلام قومه وتهالكه عليه ، وأنه لو استطاع الإتيان بآية من تحت الأرض أو من فوق السماء لفعل رجاء إيمانهم ، وهذا تعليق بغرض صحيح ، وأما قول الرجل لامرأته أنت طالق إن طلعت السماء مثلاً ، فأي غرض فيه فمن ألغاه عن الاعتبار فهو أقرب إلى صحيح الأنظار .

---

(١) " البيان " للعمراني (١٠ / ١٩٤) .

(٢) [سورة الأنعام : ٣٥] .

(٣) [لأنه قائل بوقوع البدعي . تمت] .

(٤) (١ / ٥٤٠) .

تُمسكوهُنَّ ضِرَاراً ﴾ وقال المؤيد[1] : التقييد بمشيئة الله صار [أ] حقيقة عرفية في التأكيد لما قيد به فيقع[2] في الحال ، وقال زيد والفريقان [3]: لا يقــع المقيـــد بها مطلقاً لعدم العلم بها .

قلت : [ب] وهو مبني على أن الضرار مما يصح [ج] تعليق مشيئة الله به ، كما في قوله تعالى ﴿ وَكَذَلِكَ نُوَلِّي بَعْضَ الظَّالِمِينَ بَعْضاً بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴾ [4]فلا تحقق مشيئة الله

(أ) **قولـه :** صار حقيقة عرفية ، أقول : لو قيل : إنه يرجع إلى القائل ويستفسر ما أراد به ، ويعامل به لأنه مع تردده لا يعرف إلا من جهته ، وبعيد أنه قد صار عرفياً ، يتبادر عند الإطلاق منه أحد معانيه .

(ب) **قولـه :** قلت وهو مبني ... إلخ ، أقول : هذا وهم ، فإن الذي علق بالمشيئة الطلاق نفسه لا الضرار ، ولذا قال آنفاً ؛ لأن مشيئة الله حينئذ للطلاق معلومة ، فالضرار يقع باختيار الـــزوجين فيخاطب الرجل بقوله ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً ﴾ فيجب عليه الفراق ، لعلمنا بأن الله قد شاءه لنهيه عن الإمساك حينئذ .

(ج) **قولـه :** مما يصح تعليق مشيئة الله به ، أقـــول : لا يصح إلا إذا كان عقوبة كما في الآيـــة وإلا فلا ، فقوله : إنها لا تتحقق مشيئة الله الطلاق عند وجود الضرار ، لا يتم على عمومه بل إذا كان عقوبة . [٣ / ٣٩٠] .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٩٩) .

(٢) انظر : " عيون المجالس " (٣ / ١٢٤٠) " المدونة " (٢ / ١٢٢) .

(٣) " روضة الطالبين " (٨ / ٩٦) " البيان " للعمراني (١٠ / ١٢٩) .

(٤) [سورة الأنعام : ١٢٩] .

الطلاق عند وجود [٣٩٠ / ٣] الضرار ، وعلى أصلٍ[أ] آخر ، وهو أنه لا يقع غير ما أراده الله [سبحانه][1] كأنه كما عرف من مذهبهم في الارادة التي هي المشيئة .

(أ) **قولـه :** وعلى أصل آخر ، أقول : لا أصل لابتنائه على هذا الأصل ، لأنهم يقولون : كل واقع مراد الله فتعليق الطلاق بالشرط مراد لله تعالى ، وأما عدم وقوعه فليس لأن الله تعالى لا يقـع إلا مراده إذ لا ملازمة بين الأمرين وهو واضح .

والمصنف قد علل بهذا فيما يأتي أيضاً ، والذي استدل به ابن حجر في " التحفة "[2] لأصحابه الشافعية بالخبر الصحيح من حلف ثم قال إن شاء الله تعالى فقد استثنى وهو عام للطلاق وغيره ، وفي خبر لأبي موسى الأصفهاني " من عتق أو طلق فاستثنى فله ثنياه " قال وعليه أصحابنا المتكلمون ، وبأنه يقتضي مشيئة جديدة ومشيئة تعالى قديمة ، فهو كالتعاليق بمشيئة زيد وقد كان شاء .

والفقهاء قالوا : إن مشيئة الله [تعالى][1] لا تعلم لنا : هذا كلامه وبه تعرف أنه لا وجه لاستدلال الشارح لهم بما ذكر .

واختيار " المنار "[3]مذهب زيد والفريقين مستدلاً بأحاديث التقييد بالمشيئة وأنها تقطع الكلام عن النفوذ ، وهو الحق .

والحاصل أن هنا ثلاثة أقوال كما ذكره الشارح وللعلماء في الاستثناء في الطلاق واليمين اختلاف ومقاولة طويلة فذهب الشافعي[4] وأبو حنيفة[5] إلى صحته في الإيقاع والحلف .

فمن قال : هي طالق إن شاء الله أو أنت حرة إن شاء الله أو غير ذلك من العبارات ، فإنه لا يقع بذلك طلاق ولا عتاق والدليل عليه ما في السنن أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال " والله لأغزون قريشاً ثلاثاً ثم سكت قليلاً ثم قال : إن شاء الله " ثم لم يغزهم ، ورواه أبو داود[6]وفي

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) أي " تحفة المحتاج " (١٠ / ١٠٩) .

(٣) (١ / ٥٤٨ – ٥٤٩) .

(٤) " البيان " للعمراني " (١٠ / ١٢٤ – ١٢٥) " روضة الطالبين " (٨ / ٩٦) .

(٥) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٥ / ١٤٤ – ١٤٦) .

(٦) في " السنن " رقم (٣٢٨٥) .

قال أبو داود : وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك ، عن سماك ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أسنده عن النبي ﷺ وقد صححه الألباني ، مع أن حذره على سماك بن حرب ، وقد اختلف عليه في وصله وإرساله ، وفي رواية سماك عن عكرمة اضطراب . والله أعلم .

(*وآلاتـه*) أي الشرط ، ولو قال : وكلماته كما قال في " الكافية " وكلم المجـازاة لكان أولى لأن [أ] الآلة إنما هي الحرف ولا حرف في المذكورات إلا (*أن و*) أمـا (*إذ ومتـى*) مفردتين عن ما ومعها (*وكلمـا*) فهي من أسماء الظروف ثم لا وجه [ب] لاقتصار المصنف على المذكورات ، لأن بعض كلم المجازاة وإن لم تصلح لتعليق الإيقاعات ، لأنها ظروف للمكان فمنها ما يصلح له ، مثل مهما وإذ ما ، لأنهما ظرفان للزمان كمتى وأمـا إطلاق قوله .

"سنن الترمذي" [1] من حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : " من حلف على يمين بالله فقال : إن شاء الله ، فلا حنث عليه " وذهب مالك[2] أنه لا يصح الإستثناء في شيء إلا في اليمين بالله وحده ، وجرت عباراتهم بتسمية التعليق بالمشيئة استثناء .

وقال بعض المحققين بعد سياق الأقوال وأدلتها ما لفظه : والتحقيق في المسألة[3] أن المستثنى إما أن يقصد بقوله إن شاء الله التحقيق أو التعليق ، فإن قصد به التحقيق والتأكيد وقع الطـلاق ، وإن قصد به التعليق وعدم الوقوع في الحال لم تطلق قال : هذا هو الصواب في المسألة انتهى .

قلت : وهو بحمد الله ما أشرنا إليه قريباً أنه يستفسر المستثني عما أراد فإن قصده لا يعـرف إلا من جهته ، ووجدنا هذا القول بعد عشرين عاماً مما كتبناه من هذه الحاشية .

(أ) **قولـه** : لأن الآلة ... إلخ ، أقول : هذا على رأي أهل المنطق ، ولا يلزم المصنف اصطلاحهم بل هو متكلم باللغة ، والآلة لغة ما يتوصل به إلى الشيء وكلمات الشروط وصـل إلى التعليـق ونحوه .

(ب) **قولـه** : لا وجه لاقتصار ... إلخ ، أقول : قد صرح بأن الاقتصار ليس لأنه لايصح التعليق إلا بها حيث قال : هذه أمهات آلات الشرط وهي كثيرة وذكر الأمهات يغني عن الفروع وأمثلتها واضحة انتهى .

---

(١) في " السنن " (١٥٣١) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ١٠) وابن ماجة رقم (٢١٠٦) والنسائي رقم (٣٧٩٣) وهو حديث صحيح .

(٢) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٤٠) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٣٥٧ – ٣٥٨) .

(٣) انظر : " المغني " (١٣ / ٤٨٨) .

(*ولا يقتضي التكرار*) أي تجدد وقوع الطلاق كلما تجدد وقوع الشرط بعد تخلل الرجعة عند من اشترطه ، ومطلقاً عند غيره .

(*إلا كلما*)[1] فوهم لأن التعليق إذا كان على علة تكرر الحكم بتكررها اتفاقا بين أئمة الأصول نحو إذا [أ]زنى فاجلدوه ، وإنما يختلفون في شرط لا يكون علة كما في دخول الدار ، ومنهم من يوجب التكرار فيه أيضاً ، لأن نفس التعليق به وضع لسببيته على أن

(أ) قوله : نحو إذا زنا فاجلدوه ، أقول : صرح الأئمة من أهل [2]الأصول بأن الأمر المعلق على علة يتكرر بتكررها اتفاقاً ، ومثلوه بما ذكره الشارح قال عضد الدين : إن المراد إذا علق على علة ثابتة عليتها بالدليل وكلام المفرعين هنا غير ذلك ، و أصل بحثهم في التعليق على الشرط من حيث أنه شرط وقد صرح أئمة الأصول بأن ما علق على شرط لا يقتضي التكرار ، نحو إذا دخل الشهر فاعتق عبداً من عبيدي قالوا : فإنه لا يقتضي التكرار ، وإن تكرر ما علق به كما هو رأي المحققين من الجمهور ، فكلام المفرعين هنا في شرط ليس علة ثابتة عليتها للحكم بالدليل ، فلو اتفق أنه علة شرعية للحكم نحو إذا زنت هند فهي طالق عند من أوجب التطليق بالزنا ، وجعله علة الإيجاب فإنه يتكرر الحكم وهو وقوع الطلاق بتكرر العلة على حدٍ إذا زنى فاجلدوه والشارح أخرج البحث إلى التعليق على العلة ليوهم المصنف وإلا فلو أبقاه على ظاهره لكان قوياً ، ولا يقال قد جعل مطلق الشرط علة للحكم ، لأنا نقول : قد سبق الجواب بما حققه العضد من المراد بها ، وتحقيقه أن التكرار من حيث العلة الشرعية التي علق الحكم بها لا من حيث اعتبار المتكلم لعلة من عنده ، فالعلة التي لا دليل عليها لا يتكرر الحكم بتكررها ، بل هي كالشرط في عدم التكرار .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٧٤) هذا قول صحيح لأنها تقضيه لذاتها بخلاف غيرها ، فإن (متى) لا تدل على تكرارٍ كما يعلم من قول القائل : متى جئتني أكرمتك . فإنه لا يراد بهذا أنه يكرمه في كل وقت من أوقات مجيئه . وأما (كلما) فإنها دالة على التكرار دلالة بينة واضحة ولا ترد لغيره إلا لقرينة تصرفها عما هو أصلها . وأما تكرر المعلق على علة بتكررها فهذا بحث آخر ليس المصنف بصدد بيانه .

(٢) " البحر المحيط " (٥ / ٢٠١) " شرح الكوكب المنير " (٤ / ١٢٩) .

كلمات الشرط المذكورة ما عدا إن من [أ] ألفاظ العموم عندهم فهي مثل كلما في شمول الأزمنة المستقبلة من وقت التكلم ، وإنما يتجه كلامه على رأي من لم يجعلها للعموم ، لأن دلالتها من دلالة الكلي ، وإنما أفادت كلما التكرار اتفاقاً ، لأن دلالتها من [ب]دلالة

(أ) **قوله** : من ألفاظ العموم[1] عندهم ، أقول : إشارة إلى أنه من نفاة العموم ، وأما قوله : فهي مثل : كلما في شمول الأزمنة المستقبلة ، فهو مبني على أن عموم [2]الأشخاص يستلزم عموم الأحوال والأزمنة والأمكنة وعليه الجمهور كما عرف في الأصول .

واعلم أن المراد من العموم المذكور معنى ثابت غير ماقاله ، وهو أنه يعم أفراد ما تحته في أي زمان أو حال أو مكان تحقق فيه اتصاف فرد من أفراد العام أنه مأمور بالحكم به فيلزم المأمور الإتيان بالمأمور به ، ليخرج عن عهدة ما أمر به من دون نظر إلى مرة أو تكرر ، فإنهما ليسا من مدلولات اللفظ العام ، فإذا قال أي امرأة من نسائي دخلت الدار فهي طالق ، اقتضى ذلك وقوع الطلاق على من دخل الدار منهن في أي حين ، وعلى أي صفة ، ولا دلالة على تكرار الطلاق لكل واحدة بتكرير الدخول .

والشارح وهم في تفسير عموم الأزمنة والأحوال والأمكنة وقد أبناه في رسالة " حل العقال "[3] وبهذا تعلم سقوط قوله هنا : إن كلمات الشرط مثل كلما في إفادة التجدد لأن مراده أنها مثلها في شمول الأزمنة المستقبلة وتعلم أن كلمات الشرط مع كونها للعموم لا دلالة لها على تجدد ولا تكرار .

(ب) **قوله** : من دلالة الكل لا من دلالة الكلي ، أقول : قد قرر أن المذكور غير أن من ألفاظ العموم وقد تقرر في الأصول[4] أن دلالة العام على أفراده من دلالة الكلي على جزئياته لا من دلالة الكل على أجزائه .

فقوله : لأن دلالتها من دلالة الكلي تعليل لكونها من ألفاظ العموم لا لخلافه كما توهمه عبارته ، إلا أنه ينبو عنه تعليله لدلالة (كلما) على التكرار ، يكون دلالتها من دلالة الكل ، لأن سياقه

---

(١) انظر : " إرشاد الفحول " (ص ٤٠٢ – ٤١١) .

(٢) " البحر المحيط " (٣ / ٥ – ٦) " شرح الكوكب المنير " (٣ / ١٠٣) " تيسير التحرير " (١ / ١٩٠) .

(٣) وهي الرسالة رقم (٩٦) من " عون القدير " من فتاوى ورسائل ابن الأمير . بتحقيقي .

(٤) انظر : " إرشاد الفحول " (ص ٣٩٤ – ٣٩٥) " البحر المحيط " (٢ / ١٠) " الإحكام " للآمدي (٢ / ٢٢٠) .

الكل لا من دلالة الكلي ، والفرق بين الدلالتين واضح وحققناه في الأصول على أن [أ]التكرار بكلما إنما يتم على رأي من يقول الطلاق يتبع الطلاق ، وأما من لا يقول به فلا ، أما قبل المراجعة في الطلقة الأولى فظاهر ، وأما بعدها فلأن صحة تعليق الطلقة الثانية مشروطة بالرجعة الأولى ، فالطلقة المتكررة في قوة إذا راجعتك فأنت طالق .

قاض بأن التكرار لازم لعموم اللفظ .

والعام كلي لا كل فكيف يعلل دلالة التكرار في (كلما)[1] بكونها دالة دلالةكل لا كلي فعبارته لا تخلو عن الإظلام ، إذ آخرها نادى بأن التكرار من لازم اللفظ الذي ليس من ألفاظ العموم وصدره مصرح بخلافه .

على أنه لا يسلم له أن دلالة (كلما) من دلالة الكل بل الكلي ، لأنها من ألفاظ العموم .

قال ابن حجر في " تحفة المحتاج " [2]تنبيه : ماهذه تسمى مصدرية ظرفية لأنها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح ، والمعنى كل وقت فكل من (كلما) منصوب على الظرفية لإضافتها إلى ماهو قائم مقامه ووجه إفادته التكرار الذي عليه الفقهاء والأصوليون النظر إلى عموم ما لأن الظرفية مراد بها العموم وكل أكدته انتهى فأفاد أن وجه إفادتها التكرار من حيث الوضع والاستعمال ، فهي مختصة من بين الأدوات بذلك ، وبه تعرف بطلان قوله فالجاري على القول بالعموم . إلخ .

(أ) **قوله** : على أن التكرار بكلما ... إلخ ، أقول : بحثهم في كلمات التعليق ناظر إلى ما يفيده اللفظ لغة وما ذكره مانع شرعي ، فاللغة تقتضي التكرار ، وعارض هذا المقتضى المانع الشرعي ، فلا أثر للمقتضى مع وجود المانع ، ولذا نقول : إنه ما كان للشارح التقييد في صدر القاعدة بقوله : بعد تخلل الرجعة ولا يقال كلامنا في الأحكام لا في اللغة ، فلا وجه لذكر هذا رأساً لأنا نقول هذه القاعدة اللغوية غير مهجورة في كل حكم بل هجرت هنا للمانع مع العمل بها في باب الوكالة ، ونحوها غايته أنه استطردها هنا لما تكلم على ما هو من بحث الأحكام هنا وهو التعليق .
[٣ / ٣٩١] .

---

(١) انظر : " البحر المحيط " (٣ / ٣١١ – ٣١٢) .

(٢) (١٠ / ٢٣٧) .

ولا شك في أن مثل هذا التعليق طلاق لمطلقة ولا يصح طلاق المطلقــة تنجيــزاً ولا تعليقاً ، لأنه كما لو قيل : لأجنبية أنت طالق إذا صح طلاقي لــك ولا يــصح اتفاقــاً ، فالجاري على القول بالعموم هو قول (*المؤيد بالله*) أن كلمــا (*ومتى*) ســواء في اقتضاء التكرار ، وأما قول المصنف الصحيح عندي أن متى لا تقتضي التكرار في حال من الأحوال وإنما هي ظرف زمان بمعنى [٣ / ٣٩١] حين وهو الذي تقتضيه أصول علم[١] العربية فغفلة [أ] عما تقتضيه أصول علم الأصول[٢] وأما أن المؤيد بالله لم يحكم باقتضاء متى للتكرار إلا (*غالباً*) لا في بعض الصور فإن أراد به ما قامت قرينة على عــدم العمــوم فمسلم ، ولكن الكلام فيما لا قرينة فيه وإن أراد غير ذلك فتلون في القواعد وكأنه توهم أن كون الأمر المطلق يخرج المأمور به عن العهدة بفعله مرة وغفل[ب] عن كون المقيد بمــا يفيد العموم يتكرر وفاقاً ولا يليق صدوره من مثله .

(أ) **قوله :** ففغلة عما تقتضيه أصول ... إلخ ، أقول : فيه ما سلف من وهمه في أن اللفظ العام دال على التكرار فهو غفلة عما تقتضيه أصول علم الأصول مع غفلة أخرى هو تقريره لكون أصــول العربية تقتضي عدم التكرار فيها كما قاله المصنف ، ولكنه اقتضاه علم الأصــول ولا يخفــى أن قواعد العربية والأصول لا تدافع ولا تناقض ولا يصح أن يقال فيها بذلك .

(ب) **قوله :** وغفل عن كون المقيد ... إلخ ، أقول : الأولى بما يفيد التكرار لما عرفت قريباً من أنه ليس كل عام يفيد التكرار ، فلا يصح الاتفاق إلا على التقييد بما يفيد التكرار .

واعلم أن المصنف قد ذكر أن المؤيد بالله احترز عما إذا قال الرجل لزوجته طلقي نفسك مــتى شئت فإن متى هنا لا تفيد التكرار ، وذكر وجه الفرق بين هذه وغيرها من الصور ، بــأن هــذه تمليك والتمليك ليس لصاحبه إلا المجلس فقط وفعل واحد فقط ونسب هذا الفرق إلى المــذاكرين وأطال في بسطه نقض بما يطول نقله وهو في " الغيث " .

---

(١) انظر : " مغني اللبيب " (١ / ٣٣٤ – ٣٣٥) .

(٢) انظر : " البحر المحيط " (٢ / ٣١٨ – ٣١٩) .

(*ولا*) يقتضي كون الشرط على (*الفور*) شيء من كلمات الشرط (*إلا إن*) إذا وقع التعليق بها (*في التمليك*) للطلاق نحو أن يقول : طلقي نفسك[1] إن شئت وهذا كله خبط عشواء ؛ لأن [إن] لا دلالة لها على فور ، ولا تراخ ، ولا عموم لأنها حرف موضوع لمجرد الربط الاستقبالي وإنما يحصل الفور من جعل الأمر في طلقي نفسك للفور أو قرينة العرف .

وأما من لم يجعله لفور ولا تراخ كما اختاره المصنف في الأصول فموضوعها [أ]إنما هو ربط المشروط بالشرط عند وقوع الشرط متراخياً كان الشرط أو فورياً ، فلو قال : لا يعتبر الفور إلا في التمليك بإن لسلم من الاعتراض على أن التمليك بإن قد تكون مع لم نحو طلقي نفسك إن لم أطلقك فيلزم[ب] أن يعتبر في ذلك الفور (*و*) قد أباه قوله : إن

(أ) **قوله :** فموضوعها إنما هو ربط .. إلخ ، أقول : هذا الحق في وضعها إلا أن المفرعين عبروا عن ربطها في التمليك بالفورية ولم يختص به المصنف ففي " المنهاج "[٢] النووي بعد ذكره أدوات الشرط ولا يقتضين فوراً إن علقن بإثبات في غير خلع إلا أنت طالق إن شئت ، قال ابن حجر[٣] : وإذا شئت فإنه يعتبر الفور في المشيئة بناء على الأصح أنه تمليك بخلاف متى شئت انتهى .

فجعل ابن حجر إذا مثل إن إلا أنه لا يخفى أن التفرقة بين إذا وبين متى يدق ، لأن كلاً منهما للزمان بمعنى أي وقت ثم ظاهر كلامهم أن الفورية جاءت من كلمة إن وكونه تمليكاً ولم يأتوا بدليل تسكن إليه النفس على هذه الدعوى .

(ب) **قوله :** فيلزم أن يعتبر في ذلك الفورية ، أقول : قد عرفت أن الفور المدعى استفيد من كلمة إن مع التمليك في الإثبات ، وهنا انضاف إليهما النافي فافترقا .

قال النووي[٤] : ولو علق بنفي فعل فالمذهب أنه إن علق بأن كان لم تدخلي وقع عند اليأس من الدخول قال ابن[٥] حجر : كأن مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبل الموت ، فجعلها

---

(١) [فإنها إذا لم تطلق نفسها في المجلس لم يكن لها أن تطلق من بعد . تمت] .

(٢) (١٠ / ١٧١ – ١٧٢ مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي) .

(٣) في " تحفة المحتاج " (١٠ / ١٧٣) .

(٤) في " المنهاج " (١٠ / ١٧٢) .

(٥) في " تحفة المحتاج " (١٠ / ١٧٣) .

الفور لا يعتبر إلا في (*غير إن وإذا*) من كلمات الشرط الواقعة (*مع لم*) وأما إن وإذا فإنهما للتراخي معها .

لعدم الفور . ككلام المصنف مع النافي وللفور مع عدمه كما سلف .

قال : وبغيرها وقع عند مضي زمان يمكن فيه ذلك قال ابن حجر[1] : كإذا وسائر ما مر وفارقت إن بأنها لمجرد الشرط من غير إشعار لها بزمن ، بخلاف البقية كإذا فإنها ظرف زمان كمتى فتنولت الأوقات كلها فمعنى إن لم تدخلي إن فاتك الدخول وفواته باليأس ، ومعنى إذا لم تدخلي أي وقت فاتك الدخول فوقع بمضي زمن يمكن فيه الدخول فتركته انتهى .

وبه تعرف صحة ما أوردناه عليه من أنه لا وجه لجعله إذا في الإثبات كإن دون متى فإن هنا سوى بينهما في النفي بجامع الظرفية التي هي ثابتة لهما في النفي والإثبات وبه يعلم عدم صحة جمع المصنف هنا بين إذا وإن في النفي ، بل إن انفردت في النفي بأنها للتراخي إلى اليأس .

وما قاله النووي وابن حجر من أن إذا لم للفور قد نقله المصنف عن أبي يوسف ومحمد قال وصححه الإمام يحيى بن حمزة إلا أنه اختار ما ذكره الإخوان من أنها كإن لم في التراخي ولذا ضمها إليه في " الأزهار " قال : لأنه قد كثر جريها في لغة العرب مجرى إن غير ناظرين إلى معنى التوقيت .

قلت : فيلزم أن يضم إليها في الإثبات ولم يقولوا بذلك ، وقد طول في " الغيث " واضطرب كلامه حتى نقل عن أبي حامد أن جميع ألفاظ التعليق للفور عند التعليق بمشيئة الزوجة قال : وهكذا عندنا انتهى .

مع تخصيصه لكلمة (إن) في " الأزهار " فقط " ولم نرد بنقل كلام النووي وابن حجر أن كلامهما حجة على الشارح بل لما رأيناه أطال التهجين على المصنف حتى كأنه انفرد بما قاله عن العلماء ، بينا أن الذي أتى به قد سبقه إليه غيره من أئمة العلم والعمدة في كلام الجميع الرجوع إلى الأدلة وهي أبحاث لغوية المرجع فيها إلى النقل عن اللغة .

---

(١) في " تحفة المحتاج " (١٠ / ١٨٢) .

قال في"الغيث"[أ] وإنما لم تجعل إذا لم للفور كما جعلناها له في التمليك ، نحو إذا شئت لأن لها معنيين شرطي وظرفي فحملناها في مثال التمليك عليهما ،فأفادت العموم الشامل للزمان الحاضر ،وأما في إذا لم فإنا رجحنا الشرطي ؛ لأن الأصل عدم الطلاق انتهى .

(أ) **قولـه :** وقال في " الغيث " .. إلخ ، أقول : قد تتبعنا " الغيث " هنا وفي شرح قوله فيما يأتي إلا المشروط بغير إن ففيه وبعده فلم نجد فيه قطرة بلفظ ما سرده هنا عنه وساقه ، بل خلاصة ما فيه هو ما قدمناه من حمل كلمة إذا في النفي على إن لا في الإثبات ، فقد انفردت إن بالفورية .

وقال : في كلمة إذا لما كثر مجيء إذا شرطية كإن وظرفية كإذا لزم حيث تحتمل المعنين جميعاً أن يحملها على الشرطية ، لأن الأصل عدم الطلاق فيرجح حينئذ الشرط فيها انتهى .

وقوله : كإذا ثابت في نسخ " الغيث " وهو سبق قلم وصوابه كمتى فالمصنف قد أبان أن إذا لم كإن لم يتفقان في التراخي وتفارق إذا عند اتصال النافي بها أخواتها من الظروف فتكون للتراخي ، كما تكون إن عند ذلك إلحاقاً لها بإن بجامع الشرطية ، وكثرة مجيء إذا لها ولأن الأصل عدم الطلاق فالتراخي في إذا لم حصل الأمرين لكثرة استعمالها شرطية ، ولأن الأصل عدم الطلاق ولم يقل المصنف قط أن إذا للفور في التمليك ، بل صرح [1] بخلافه . فقال : إذا قال أنت طالق إذا شئت ، أو متى شئت كان لها أن تطلق في المجلس وبعده ، لأن إذا ومتى لا يقتضيان الفور ، كما تقتضيه إن فهذا تصريحه بنقيض ما قاله عنه الشارح .

ثم عبارة الشارح المنقولة عن المصنف مختلة فقوله إنما لم يجعل إذا لم للفور كما جعلناها له في التمليك ، ثم مثل بالمثبتة ثم قوله : إنه حملها في مثال التمليك على معنييها الشرطي والظرفي غير صحيح ، إذ ملاحظة الشرطي يقتضي الفورية كإن وملاحظة الظرفي يقتضي التراخي كمتى .

وبالجملة هذا الكلام من الشارح و النقل خبط كما قاله في حق المصنف ، ولسان حال المصنف : رمتني[2] بدائها وانسلت ، وبه تعرف بطلان قوله نقض لحصر اقتصار الفور ، وأما قوله : فلأن الطلاق قد وقع بوقوع شرطه فلا شك فيه ؛ لأن الحق أن إذا لم للفور كأخواتها من

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٥ / ٣٠٣ – ٣٠٤) .

(٢) وهو مثل يضرب لمن يعيِّر صاحبه بعيب هو فيه .

وهذا المثل لإحدى ضرائر رُهم بنت الخزرج امرأة سعد بن زيد فتاة رمتها رُهم بعيبٍ كان فيها ، فقالت الضرة : رمتني بدائها ...

انظر : " مجمع الأمثال " للميداني (٢ / ٢٣ رقم ١٥٢١) .

وهذا الكلام خبط أيضاً لأن قوله فيه كما جعلناها له في التمليك نقض لحصر اقتضاء الفور في التمليك على إن ، وأما قوله إن الأصل عدم الطلاق فغلط فاحش ؛ لأن الطلاق قد وقع بوقوع شرطه ، وهو الانتفاء في الحال ثم الفرق بين موقعيها فرق بغير فارق ، لاستواء الظروف الشرطية في أن جزاءها مؤقت بشرطها إثباتا كان شرطها أو نفياً ، لكن الأصل عدم الإثباتي بخلاف المنفي ، فهو الأصل فإذا قيل : أنت طالق إذا لم تفعلي ، فهو توقيت بوقت عدم الفعل المطلق ، وهو حاصل حال اللفظ ، لأن الأصل عدم الفعل .

وأما إذا كان الفعل الذي وقع التقييد بانتفائه مقيداً بمستقبل نحو إذا لم تفعلي غداً فالقيد حينئذٍ انتفاء خاص فيتقيد به الجزاء ولا يكون للفور . ثم قوله : فأفادت العموم [٣ / ٣٩٢] خبط ، لأن معنى اقتضاء الفور اختصاصه بصحة الفعل فيه ، بحيث لو وقع تراخ لانقطع الطلب واحتيج إلى تجديده ، فالمصنف إن أراد أن ما ذكره وضع تجدد فأزال مدلولات هذه التراكيب الأصلية ، فلا نعرفه وإن أراد هذه معانيها اللغوية فوهم فاحش وما زال كلام المصنف وغيره في أمثال هذه المقامات كلام من لم يرح رائحة علمي الأصول والوضع .

(***ومتى تعدد***)[1] الشرط (***لا بعطف***) ولا كان كل من المتعددات قيداً للآخر بل كلها قيود للجزاء (***فالحكم للأول***) في اللفظ (***وإن تأخر وقوعه***) في الخارج

الظروف كما قدمناه عن النووي وابن حجر ونقله المصنف عن أبي يوسف .

وأما قوله : ثم الفرق بين موقعيها فوهم تفرع من غلطه عليه في النقل ، كما أن قوله : فأفادت العموم خبط فإنه لم يجعلها للفور في حال من الأحوال ، فلم يذكر المعلل وهو كونها للفور ولا العلة وهي عمومها للزمان ، وإنما ذكر أن إذا لعموم الزمان في بحث آخر ، وهو أنه إذا تواردت هي ومتى على الجملة ذكر ذلك ، لأجل حكم يتعلق بمتى في شرح قوله غالباً إلا أنه جعل ذلك علة للفورية ، ولقد كشف الشارح في هذا البحث عن قوة ساعده في الوهم وعدم تثبته في النقل . [٣ / ٣٩٢] .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٧٥) إيقاع القيود بعد الكلام يوجب أن يكون كلها قيوداً له فيقول القائل : أنت طالقٌ إن أكلت إن شربت هو كقوله : أنت طالق إن أكلت أنت طالقٌ إن شربت فيقع الطلاق =

لكن إنما يكون الحكم له (*إن تقدم الجزاء*) على الجميع من الشروط نحو أنت طالق إن أكلت إن شربت على أن الشرطين كلاهما قيدان [أ] للطلاق إذ لو كان أحدهما قيد للآخر لم تطلق حتى تجمعها مقدمة للآخر أيضاً ، لأنه يصير تعليقاً للطلاق بالأكل وقت الشرب لما علم في البيان من أن التقييد بالشرط كالتقييد بالظرف ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾[1] فإنه في قوة لا ينفعكم إن

(أ) **قوله : قيدان للطلاق** ، أقول : في " الغيث " وإنما جعل الحكم للشرط الأول دون الثاني والثالث يعني لو جئت مثلاً به ، لأن الثاني غير معطوف على الأول ولا الثالث ، يعني فلم يشاركا الأول في تعليق الطلاق ، والأول هو المشروط به الطلاق فقط ، والثاني كلفظ مبتدأ انتهى .

وبه تعرف عدم صحة كلام الشارح أنهما قيدان بل القيد ليس إلا للأول وأما قوله إذ لو كان أحدهما قيداً للآخر ، فخروج عن المسألة هي تعدد الشرط والقيد ومقيده شيء واحد لا تعدد فيه ، ولو كان قيدين جميعاً ، لكان الحكم لهما معاً لا للأول وهو في تعليل كون الحكم للأول .

= بواحد منهما فإن أكلت طلقت وإن شربت طلقت ، ولا فرق بين المتقدم في كلامه والمتأخر ، بل الاعتبار بما تقدم وقوعه من المرأة ، هكذا ينبغي أن يكون الكلام في هذا المقام .

وأما مع العطف فيما اقتضاه العاطف من جمع أو ترتيب كان العمل عليه وهو ظاهرٌ ، فالقائل أنت طالقٌ إن أكلت وشربت لا يقع طلاقه إلا بمجموع الأكل والشرب ، وإن قال : عن أكلت ثم شربت . فلا يقع طلاقه إلا بوقوع الأكل أولاً ثم الشرب ثانياً . وهكذا في التخيير تطلق بواحد منهما .

(١) [سورة هود : ٣٤] .

قال ابن جرير في " جامع البيان " (١٢ / ٣٨٩) : قال نوحٌ لقومه حين استعجلوه العذاب ، ياقوم ، ليس الذي تستعجلون من العذاب إلي ، إنما ذلك إلى الله تعالى لا إلى غيره ، هو الذي يأتيكم به إن شاء ﴿ وَمَا أَنتُم بِمُعْجِزِينَ ﴾ يقول : ولستم إذا أراد تعذيبكم بمعجزيه ، أي : بفائتيه هرباً منه ، لأنكم حيث كنتم في ملكه وسلطانه وقدرته ، حكمه عليكم جار ، ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِي ﴾ يقول : ولا ينفعكم تحذيري إياكم ذلك ، لأن نصحي لا ينفعكم ، لأنكم لا تقبلونه ﴿ إِن كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾ يقول : إن كان الله يريد أن يهلككم بعذابه ﴿ هُوَ رَبُّكُمْ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾ يقول : وإليه تردون بعد الهلاك .

نصحت وقت[أ] إرادة الله تعالى إغواءكم ليكون مفهومه أنه ينفعكم نصحي وقت عدم إرادة الله إغواءكم وفي[ب] جعل الحكم للأول بحث حاصله مخالفته لقواعد البيان فإن فصل جملة أحد الشرطين عن الأخرى إنما يكون ، لأن بينهما كمال الانقطاع أو كمال الاتصال أو شبه كما لهما ولا سبب لكمال الانقطاع هنا لأنه إنما يحصل[ج] باختلافهما خبراً وإنشاءكما علم ولا لشبه كمال الاتصال ؛ لأنه إنما يكون حيث تكون الجملة الثانية جواباً لسؤال اقتضته الأولى ، فبقي سبب ترك العاطف إما شبه كمال الانقطاع وهو كون العطف موهماً خلاف المقصود ، لكن العطف هنا لا يوهم إلا اعتبار[د] الجمع ، فيكون الظاهر من تركه أن علة الفصل إما كون الثانية قيداً للأولى كما في الآية الكريمة ، وإما كون بينها وبينها كمال الاتصال ، وليس إلا البدل هنا ، لظهور عدم التأكيد والبيان

(أ) **قوله** : وقت إرادة الله إغوائكم ، أقول : قد استشكل إرادة الله للإغواء[1] ولا إشكال فيه لأنه يجوز عقوبة على سابق المعاصي نظير ﴿وَنُقَلِّبُ أَفْئِدَتَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ كَمَا لَمْ يُؤْمِنُوا بِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾[2] وللناس كلام كثير في الآية .

(ب) **قوله** : وفي جعل الحكم للأول بحث ، أقول : هو جار على قواعد باب الفصل والوصل والإنشائيتان هنا من الجمل التي ليست لها من الإعراب محل ، وحكمها في العطف وتركه ما ذكر ، ولقد أحسن بهذه النباهة .

(ج) **قوله** : إنما يحصل باختلافهما خبراً وإنشاءً ، أقول : بقي سبب ثالث لكمال الانقطاع ، هو فقد الجامع ، ولذا قالوا : لا يجوز العطف في : العلم حسن ، ووجه زيد قبيح مع اتفاقهما خبرية .

(د) **قوله** : إلا اعتبار الجمع ، أقول : لا يخفى أن الشارح رحمه الله يجعله للشرطين كليهما قيداً قد اعتبر الجمع ، فهو كما لو أتى بالعاطف فهذا رجوع منه إلى أن الجمع غير معتبر كما أشار إليه المصنف .

---

(١) الإغواء على ظاهره ، وهو خلق الغي أي الضلال في القلب " .
" روح المعاني " للألوسي (١٢ / ٤٧) .

(٢) [سورة الأنعام : ١١٠] .
انظر : " تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (١٤ / ٣٧٣) .

باختلاف معنى الشرطين ، وإذا تعين الشرط الثاني للبدلية كان إضراباً عن الأول وكان كالعطف ببل وذلك (أ)بمنزلة الرجوع ولا يصح ٠

(أ) قوله : وذلك بمنزلة الرجوع ، أقول : الرجوع عن القيد لا عن المقيد فإنه مثبت وإنما أضرب عن قيده ولا وجه لعدم صحة الرجوع عن القيد ، وإلا لقلنا لا يصح باب البدل من أصله من هذا النوع فلا يتم قوله ولا يصح وسواء كان بعد ذكر الجزاء أو قبله ؛ لأن للمتكلم تمام كلامه فلا يحكم عليه ولا له إلا بعد فراغه منه ٠

ومن جملة كلامه الأبدال هذا وقد عرفت أنه يكون الحكم على تقريره للآخر عكس كلام المصنف لكن المصنف جعل الشرط ليس إلا الأول وما بعده استئناف كما عرفت ، ولكنه لاوجه للاستئناف فما ذكره الشارح أقرب ، ثم هذا البحث بعينه يجري في صورة تأخر الجزاء وأن جملتي الشرط منه لم تربط بعاطف فهو إضراب عن الأول بالحكم للثاني ، ويأتي هذا للشارح ٠

واعلم أن لصاحب " المنار "[1] بحثاً آخر هنا ، خلاصته أنه قد تقرر أن الشرط قيد للجزاء وكل شرط قيد ، فتعدد الشروط من تعدد القيود وفي ذلك خلاف معروف في " الأصول "[2] فالحنفية تعيد القيد إلى الآخر من الجمل ، كما قالوا : في تعدد الاستثناء ونحوه والشافعية إلى الأول ، والكوفيون اعتبروا أعمال الأول في باب التنازع والبصريون الثاني ثم [قال][3] إن المقيد ما حققه في تعاطف الجمل من أنه جاء الاستعمال شائعاً في عود الضمائر والشرط والاستثناء وسائر القيود والمتعلقات كالأخبار والمفاعيل تارة إلى الكل وتارة إلى أي بعض بين ذلك القرائن ، ولم ينكر ذلك أحد ولا قائل إنها مجاز وخلاف الظاهر ، فإذا عدمت القرينة فليبق على الاحتمال انتهى ٠ وهو ظاهر في أنه لا يحكم لأحد القيود إلا بالقرينة ، ولا يخفاك أنه قد جعل تعدد المقيدات اسم مفعول ، وتعدد القيود شيئاً واحداً في هذا الحكم والمحل بعد محل ٠ تأمل ٠

---

(١) (١ / ٥٤٢) ٠

(٢) انظر : " تنقيح الفصول " (ص ٢١٤ ، ٢٦٤) " المحصول " (٣ / ٦٢ – ٦٣) " البحر المحيط " (٣ / ٣٤١) ٠

(٣) زيادة من نسخة أخرى ٠

قلت : أما [1] الرجوع قبل ذكر الجزاء فصحيح (*وإن تأخر*) الجزاء نحو إن أكلت إن شربت ، فأنت طالق على أن كلاً من الشرطين [أ] قيد له إذ لو كان أحدهما قيداً للآخر كما في قول أبي بكر بن دريد :

فإن عثرت بعدها إن [ب] وألت   نفسي من هاتا فقولا لا لعا .

كان تنزيله تنزيل الآية المقدم تحقيقه (*أو عطف المتعدد بأو*) وإن تقدم الجزاء نحو أنت طالق إن أكلتِ أو شربت (*أو*) عطف (*بالواو مع إن*) تقدم الجزاء أو تأخر نحو إن أكلت وإن شربت (*فلو أحد*) يكون الحكم أما في صورتي [٣٩٣ / ٣] العطف فظاهر وأما في الأولى فعليه البحث المذكور آنفاً .

(*وينحل*) التعليق من أصله بمعنى أنها إذا طلقت بفعل واحد لم تطلق ثانياً بفعل الثاني ، لكن هذا وهم لما عرفت من أن الشرط قيد لحكم الجزاء في قوة الظرف ، فلا يتمشى إلا في صورة [2] العطف بأو . ولأنه يصير في قوة أنت طالق في وقت الأكل أو وقت الشرب .

(أ) **قوله** : على أن كلاً من الشرطين ... إلخ ، أقول : لا يخفى أنهما لو كانا قيدين لما صح أن يكون الحكم لواحد وقد قال المصنف فلواحد.

(ب) **قوله** : إن وألت طلبت النجاة وقوله فقولا لا لعا أي لا أقاله الله ولا نجاه . [٣٩٣ / ٣] .

---

(١) الذي فهمته من كلام الشارح في تعدد الشرط مع تقدم الجزاء أنه إما أن يكون فيه الشرط الثاني قيد للأول فلا تطلق إلا بجمعهما مع تقدم الآخرى إذ التقدير أنت طالق إن أكلت وقت شربك وإما أن لايكون الثاني قيداً للأول فهو بدل ولا يصح فيه الإبدال الغلط ولا يصح الرجوع في الطلاق فيقع بأحد الشرطين كما يدل عليه آخر كلامه وإن تأخر الجزاء فإن كان الثاني قيداً للأول فلا تطلق إلا بجمعهما مع تقدم الآخر وإن كان غير قيد فهو بدل غلط كالعطف ببل فتكون الحكم للثاني إذ الرجوع في الشرط صحيح هذا ما ظهر من كلامه وفي المنحة أوهام في تفسير الكلام فلينتبه والله أعلم . تمت كاتبه عفى الله عنه] .

(٢) إيقاع القيود بعد الكلام يوجب أن يكون كلها قيوداً له فيقول القائل : أنت طالقٌ إن أكلت إن شربت هو كقوله : أنت طالقٌ إن أكلت أنت طالقٌ إن شربت فيقع الطلاق بواحد منهما فإن أكلت طلقت وإن شربت طلقت ، ولا فرق بين المتقدم في كلامه والمتأخر ، بل الاعتبار بما تقدم وقوعه من المرأة ، هكذا ينبغي أن يكون الكلام في هذا المقام .

=

وأما في صورة عدم العطف رأساً فبالثاني لأن الظاهر أنه بدل أو قيد للأول كما عرفت .

وأما في صورة العطف بالواو مع أن فلا وجه للانحلال لأن [أ]الظاهر استقلال كل واحد من الشرطين بالسببية للجزاء (و) ليس كما إذا عطف (بالواو) مجردة عن زيادة أن نحو إن أكلت وشربت فإن الحكم يكون (لمجموعه) لأن حروف الجمع والتخيير كالقيود الزائدة والكلام إذا اشتمل على قيد زائد توجه الإثبات والنفي والشرط إليه ، فهو في قوة إن جمعت بين الأكل والشرب ، ولهذا لو قال : إن أكلت فشربت بالفاء لم تطلق إلا بالترتيب لتوجه الشرط إليه ، بخلاف بل ، فإن الشرطين إذا تقدما معها كان الحكم للثاني ، وإن تأخر أطلقت بفعل أيهما إذ لاحكم للرجوع عن الشرط الأول بعد الإيقاع المقيد به .

(أ) قوله : إن الظاهر استقلال كل واحد من الشرطين بالسببية ، أقول : إن لوحظت الواو فهي ظاهرة في جمع الأمرين المعلق عليهما الحكم ، وإن لوحظت الشرطية فهي ظاهرة في طلب الجزاء وأنه حذف لدلالة الآخر عليه ، وأن المراد إن أكلت فأنت طالق ، وإن شربت فأنت طالق ، فليس التركيب بظاهر في الاستقلال ولا في عدمه بل محتمل .

= وأما مع العطف فيما اقتضاه العاطف من جمع أو ترتيب كان العمل عليه وهو ظاهرٌ . فالقائل أنت طالقٌ إن أكلت وشربت لا يقع طلاقه إلا بمجموع الأكل والشرب . وإن قال : إن أكلت ثم شربت . فلا يقع طلاقه إلا بوقوع الأكل أولاً ثم الشرب ثانياً . وهكذا في التخيير تطلق بواحد منهما .

قاله الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٧٥) .

(فصل)

(*ويصح التعليق*)[1] للطلاق (*بالنكاح والطلاق*) لغير[أ] الزوجة المعلق طلاقها أما هي فلأن الطلاق المعلق إنما يقع وهي مطلقة والطلاق لا يتبع الطلاق عندنا ، وأما النكاح فلأن المراد به غير النكاح الموجود وغير الموجود لا يقع إلابعد بينونة فلا يتعلق الطلاق المعلق بالنكاح الموجود ؛ لأنه انقطع بالبينونة ولا بالواقع بعد البينونة ، لأن التعليق وقع مع توسط البينونة بين الشرط وجزائه ، فهو كما قال لأجنبية إذا تزوجتك

(فصل ويصح التعليق)

(أ) **قوله** : لغير الزوجة ، أقول : هو قيد للتعليق بالطلاق لاله وللتعليق بالنكاح فإنه يصح أن يقول لمن تحته إن تزوجتك فأنت طالق ، ثم يطلقها فتزوج بها طلقت ، لأنه جعل طلاقها أن يتزوج بها فإذا تزوج فقد وجد الشرط كذا قاله المصنف ، إلا أن الشارح كما تراه اعترضه بأن توسط البينونة صيرها أجنبية .

ويقال إنه معلوم أن تزوجه بزوجته التي هي عنده حال التعليق لايكون ، أي تزوجه بها إلا وقد بانت منه وتقدير كلامه إن بنتي مني فتزوجتك بعد حلك لي ، فأنت طالق فيقع الطلاق عند تزوجه بها ، هذا مراد المصنف فتوسط البينونة وهو معلوم من الحكم الشرعي وليس ذلك ، كما لو قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، إذ التعليق هنا وليست تحته بخلاف الصورة المرادة للمصنف ، فإنه على نكاحها بطلاقها وهي تحته ومنكوحته فرأى المصنف هذا فارقاً بين الصورتين والتحقيق أن الطلاق فيهما على أجنبية كما قاله الشارح .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٧٥) .

قوله : فصل " ويصح التعليق بالنكاح والطلاق " إلخ .

أقول : لا حاجة لذكر هذا الفصل فإنه يغني عنه ما تقدم من تجويز الطلاق المشروط ووقوعه عنه وقوع شرطه . وهذه الصورة المذكورة في هذا الفصل هي داخلة تحت ذلك العموم ، فإن قول الزوج : إن نكحت فلانة أو طلقتها فأنت طالق وكذا قوله : إن وطئتها ، وكذا قوله : إن ولدت فأنت طالق ، وإن حضت فأنت طالقٌ ، هي طلاقاتٌ مشروطةٌ فهي داخلة فيما تقدم . ولعله أراد أن يبين ما ذكره من أن التتمة رجعة في الرجعي وأن الولادة تكون بوضع مولودٍ متخلق ، ووضع الحمل لايكون وضعاً إلا بوضع المجموع . ولكن لا يخفاك أن بيان مثل هذه الأمور لايلجئ إلى هذا التكرار الطويل مع وضوح الأمر في هذه الأشياء وعدم خفائها حتى يقتضي ذلك بيانها .

فأنت طالق لا يقع لعدم ملكه الطلاق قبل النكاح (**نفياً**) كان المعلق نحو إن لم أنكح و إن لم أطلق غيرك فأنت طالق (**وإثباتاً**) نحو إن نكحت أو طلقت غيرك فأنت طالق .

وسواء كان النكاح والطلاق المعلق عليهما الطلاق (**لواحدة**) من النساء (**أو أكثر**) و يصح التعليق بـ (**بالوطء**) للزوجة المعلق طلاقها أو غيرها (**فيقع**) الطلاق (**بالتقاء الختانين**) بناء على أن الوطء قد صار حقيقة عرفية في ذلك (**و**) إذا كان التعليق بالوطء المعلق طلاقها كانت (**التتمة**) أي التتميم لإيلاج ما بقي بعد الختانين (**رجعة في**) الطلاق (**الرجعي**) قال المصنف لا في البائن فالأقرب أنه يحد مع العلم لا مع الجهل ، وهو ساقط لأن اسم الزنا لا ينطلق على التتمة بمجردها لأن الزنا إيلاج الذكر والتتمة(أ) لا ينطلق عليها اسم الذكر لأن اسم الكل ليس اسماً للبعض إلا مجازاً يحتاج في إثبات أحكام الحقيقة له إلى دليل .

(**و**) يصح تعليق [1]الطلاق (**بالحبل**) للمطلقة (**قيل فكيف**) عن وطئها (**بعد الإنزال حتى يتبين**) إذا [٣٩٤ / ٣] كان الطلاق بائناً ولما كان الأصل عدم وقوع الشرط حتى يعلم ، أشار المصنف إلى ضعف المسألة بقوله قيل (**و**) يصح التعليق (**بالولادة فيقع**) الطلاق (**بوضع**) ولد (**متخلق لا**) إذا كان الشرط (**وضع الحمل فبمجموعه**) يقع الطلاق لا ببعضه كأحد التوأمين (**و**) يصح التعليق (**بالحيض فيقع**) الطلاق (**برؤية الدم إن تم حيضاً**) شرعياً على ما تقدم في بابه وكل على أصله ، وما كان أحوج المصنف إلى ترك هذا الفصل الذي لاوجه[2] لتخصيص ما ذكر فيه من الأفعال والأحوال بالتعليق بها دون غيرها .

(أ) **قوله** : والتتمة لا ينطلق عليهما ... إلخ ، أقول : كأنه سقط لفظ إيلاج ؛ لأن التتمة إيلاج الذكر لأن الزنا إيلاج الذكر في فرج محرم شرعاً ، والزوج عند أول إدخال ذكره أدخله في فرج غير محرم ، وعند انتهائه إلى محل الختانين صار محرماً لوقوع ما علق به الطلاق .[٣٩٤ / ٣] .

---

(١) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ١٥٥ – ١٦٠) " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٤٥٧) .

(٢) وهو كما قال .

(فصل)

(*وما علق*) لا يخفاك أن التعليق إنما هو بالشرط والمراد هنا ما قيد (*بمضي حين*) نحو أنت طالق بعد مضي حين (*ونحوه*) بعد مضي وقت أو دهر أو زمان أو حقب (*قيل وقع بالموت*) فقط ، قالوا : لأن الحين ونحوه يطلق على القليل والكثير من الزمان فلما احتمل القليل والكثير والأصل أن لا طلاق بيقينٍ على الأصل حتى مات فانكشف أنها طلقت قبل موته وكل هذا هوس ، لأن التقييد بمطلق والمطلق يصدق في أي قدر منه فتطلق بعد مضي لحظة كما اختاره[أ] المصنف .

وهو صريح قول أصحاب الشافعي[1] ثم القول بأن الأصل عدم الطلاق مكابرة ، وإن أريد عدم حصول قيده فباطل لحصوله بأي قدر من الزمان وإلا لم تطلق بالموت ، لأن ما قبل الموت بعض من الحين ، ولهذا أشار إلى ضعفه بالقيل (*و*) أما قوله إن (*منه*) أي مما علق بمضي حين يقول أنت طالق (*إلى حين*) فوهم صريح ، لأن إلى ظاهره في الغاية

(فصل وما علق بمضي حين)

(أ) قوله : كما اختاره المصنف ، أقول : أطال المصنف في بيان ضعف ما في " الأزهار " للأصحاب ثم قال : فالصحيح عندي ماذكره أصحاب الشافعي في هذه المسألة قالوا : ولو قال أنت طالق إلى حين[2] أو زمان أو عصر طلقت بعد لحظة ، وذلك أنه قيده بمضي حين وحين يطلق على اللحظة فصاعداً .

---

(1) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ١٨٦ – ١٨٧) .

(2) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٧٦ – ٣٧٧) فليس مراده مايدل عليه لفظ : (إلى) من كون الطلاق مغياً بغاية هي مضي الحين فإن هذه الإرادة لا تصدر من متشرع فضلاً عن عالم .

فليس مراده إلا أن (إلا) هنا بمعنى (مع) فكأنه قال : أنت طالق مع مضي حين فإذا مضى طلقت .

والطلاق لا يتغيا وجعلها بمعنى مع وإن صح فهو مجاز والإطلاقات إنما تنصرف إلى الظاهر وهو الحقيقة[أ] .

(و) إذا قيد الطلاق بوقت معين نحو أنت طالق غداً أو يوم الجمعة فإنه (***يقع بأول المعين***) واسم الكل وإن كان لا ينطلق على البعض فهو ظرف والمظروف لايجب حصوله في جميع أجزاء الظرف .

(و) يقع الطلاق في (***أول الأول***) من الوقتين في اللفظ (***إن تعدد كاليوم غداً***) قيل : وكذا لو قال : أنت طالق غداً اليوم فإنما يقع[ب] غداً (***و***) فيه نظر بل هو كما (***لو***) تعدد الوقت (***بتخيير***) نحو اليوم أو غداً أو غداً أو اليوم .

(***أو***) تعدد (***جمع***) نحو اليوم وغداً أو غداً واليوم فإنها تطلق بأولهما حصولاً لا أولهما ذكراً .

وحينئذ لا وجه لقوله (***غالباً***) لأنه احترز به عما لو قال : غداً واليوم قال : فإنها تطلق بأول الآخر وقد عرفت أنه الأول حصولاً فتطلق بد دائماً (***و***) إذا قال أنت طالق (***يوم يقدم***) زيد (***ونحوه***) يوم أدخل الدار فإنها تطلق (***لوقته***) أي وقت القدوم ونحوه ليلاً كان أو نهاراً ؛ لأن ذلك مدلول العبارة (***عرفاً***) وقال الشافعي مدلول اليوم وضعاً هو النهار فلا تطلق إذا قدم ليلاً .

(أ) **قوله** : وهو الحقيقة ، أقول : قد منع عن الحقيقة عدم توقيت الطلاق[1] فتعين حملها على المجاز وإلا فماذا يكون ، فإن الشارح شكك في الحقيقة والمجاز ، وقد وجد الاستعمال للفظ من عارف لمعناه كما هو الفرض ، إلا أن يدعى أنه يلغو ويقع الطلاق بعد حين ويعود إلى أنها بمعنى مع .

(ب) **قوله** : فإنما يقع غداً ، أقول : في تحفة[2] ابن حجر أنه إذا قال أنت طالق اليوم غداً أنه يلغي المحال وهو قوله غداً[3] ويقع الطلاق في يومه والمحال هو اجتماعهما من جهة واحدة . [٣ / ٣٩٥] .

---

(١) [أي بغاية . تمت] .

(٢) (١٠ / ١٦٦ - ١٦٧) .

(٣) [يعني وفي عكسه وهو أنت طالق غداً اليوم يلغي اليوم وهذا يخالف كلام الشارح] .

(*و*) إذا قال أنت طالق (*أول آخر اليوم وعكسه*) آخر أول اليوم طلقت (*لنصفه و*) أنت طالق (*أمس لا يقع*) خلافاً لأبي حنيفة[1] والشافعي[2] لنا : أنه علقه بمستحيل لم يقع فلا يقع [٣ / ٣٩٥] قالوا : ليس بتعليق وإنما هو إقرار[أ] وتنجيز استثناء بقوله أمس فلا يقبل كما تقدم في لا لسنة ولا لبدعة .

(*و*) إذا قال : أنت طالق (*إذا مضى يوم*) وكان هذا القول (*في النهار*) طلقت (*لمجئ مثل وقته*) أي مثل وقت القول (*و*) إذا قاله (*في الليل*) طلقت (*لغروب شمس*) اليوم الذي هو (*تاليه*) أي متعقب الليل (*و*) إذا قال : أنت طالق وقت القمر كان (*القمر لرابع الشهر إلى سبع وعشرين والبدر*) إذا وقت الطلاق به لم تطلق إلا (*لرابع عشرة*) في الشهر (*فقط و*) إذا قال : أنت طالق يوم (*العيد و*) كذا إذا قال في (*ربيع و*) مثلهما لو قال في (*جمادي و*) كذا لو قال وقت (*موت زيد وعمرو*) فإنها تطلق (*لأول الأول*) من العيدين أو ربيعين أو جمادين وأما موت زيد وعمرو فمبني على أن التوقيت يخالف التعليق ، فإذا قال : إذا مات زيد وعمرو فأنت طالق لم تطلق إلا بموتهما جميعاً ، بخلاف أنت طالق إذا مات زيد وعمرو ، فإنها تطلق بموت الأول وهو فرق من وراء الجمع لأن التعليق والتوقيت كلاهما تقييد ، والقيد هو المجموع بحكم واو الجمع فاعتبار الاجتماع في قيد دون الآخر تحكم صرف .

(أ) **قوله** : أما هو إقرار وتنجيز ، أقول : في " التحفة "[3] إنه إذا قال : أنت طالق أمس وقع حالاً عملاً بالممكن وهو الوقوع بأنت طالق ، وإلغاء ما لا يمكن وهو قوله أمس ومثله أنت طالق قبل أن لا تخلقي ، ومثله أنت طالق لا في زمن ، وحاصله إلغاء المحال ، ووقوع الطلاق وليس فيه التعليل بما قاله الشارح ولا يصح ، لأن الفرض أنها طلقت بهذا اللفظ لا أنه إخبار عن أنها طلقت في وقت ماض ، بلفظ آخر ولكنه عد صوراً وقع فيها الطلاق بإلغاء المحال وصوراً لم تقع لعدم إلغائه وأطال في وجه التفرقة .

---

(١) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٥٤ - ٥٦) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ١٨٦) .

(٣) (١٠ / ١٦٥ - ١٦٦) .

(*و*) إذا قال : أنت طالق (*قبل كذا*) طلقت (*للحال*) والوجه أن القبلية حاصلة وقت التكلم (*و*) أما إذا قال قبل كذا (*بشهر*) فإنما تطلق (*لقبله به*) أي بالشهر وكذا أنت طالق قبل كذا وكذا بشهر [تطلق][1] لقبل آخرهما به أي بالشهر ، لكن هذا ظاهر في مخالفة ما اختاره في موت زيد وعمرو وفي موافقة ما ذكرناه هناك ، وإنما يناسبه قول السيد يحيى وغيره أنها تطلق قبل موت الأول بشهر وهو قول أبي[أ] حنيفة[2] وأما ذكر الشهر فلا يكون فارقاً ، لأن الشهر يعتبر قبل موت مجموعهما الذي يحققه موت الآخر لا قبل موت واحد منهما فلا يكون مستحيلاً[ب] كما يتوهم غايته أن يكون قبل موت الأول (*الآخر*) بأكثر من شهر والشهر قد حصل بحصول أكثر منه .

(أ) **قوله** : وهو قول أبي حنيفة ، أقول : قال المصنف وجه الأول أن وقت الطلاق يتقدم بشهر على على موهما ولم يحصل موهما إلا بموت الآخر فاعتبر بالشهر من موته ، لأنه الذي وقت به في الحقيقة كأنه قال : أنت كذا قبل حصول موهما جميعاً بشهر فافهم ذلك وهو واضح لا إشكال فيه هذا كلامه وضعف كلام السيد يحيى بقوة الأول .

(ب) **قوله** : فلا يكون مستحيلاً كما يتوهم ، أقول : هو إشارة إلى ماقاله المصنف عن علي بن سليمان أنه لا يقع لاستحالة الشرط ، لأنه لا يمكن أن يقع قبلهما بشهر حيث اختلف وقت موهما ؛ لأنه إذا كان [قبل الأول بشهر كان][3] قبل الثاني بأكثر من شهر وإن كان قبل الآخر بشهر كان قبل الأول بأقل فلم تطلق قبل الأول وهو معلق بموهما جميعاً وحكي هذا القول عن الرازي الحنفي فقول الشارح في رده أن الشهر يعتبر قبل موت مجموعهما .. إلخ ، كلام قويم لأنه مفاد حرف العطف .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ١٠٠) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(و) الطلاق (*يدخله الدور*)[1] وهو توقف حصوله على حصوله ، قالوا : وله صور منها أن يقول لزوجاته أنتن طوالق إن لم تطلق إحداكن بهذا الطلاق[2] فيتدافع ، لأنه يتوقف وقوع الطلاق على عدم وقوع الطلاق [3]فلا يحصل طلاق رأساً .

قلت : لكنه إذا حصل التمانع لم يطلقن وإذا لم يطلقن فقد حصل الشرط فيطلقن[أ] وكذا لو قال للواحدة أنت طالق إن لم تطلقي بهذا الطلاق ومنها لو قال : أنت طالق واحدة بعد واحدة فلا تقع الثانية على أصل الهادوية[4] ، لأن المحل لايكون قابلاً لها ولا تقع أولى ؛ لأنها ليست بعد واحدة .

(أ) **قوله** : فيطلقن ، أقول : مفاد الترتيب – تركيب أنتن طوالق بشرط عدم طلاق واحدة منكن بهذا الطلاق وقوع الطلاق على المخاطبات[5] إلا واحدة منهن ، وغايته أنها ملتبسة لا وقوع الطلاق على الكل كما قاله الشارح ولا تدافعه ، ومثل هذا التركيب في إفادة ما ذكرناه قوله من لم تطلق منكن فصواحبها طوالق فإنه يقع على المخاطبات لا واحدة ملتبسة إذ هو بمعنى المرأة التي لم يقع عليها طلاق منكن صواحبها طالقات فمن قال[6] يطلقن جميعاً في هذه الصورة فما وجهه واضح ، وأما قوله : لواحدة أنت طالق إن لم تطلقي بهذا الطلاق فهو متدافع غير واقع ، لأنه يقول أنت طالق بشرط أن لا تطلقي . [٣٩٦ / ٣] .

---

(١) الدور هو عدم تناهي التوقفات في أمور متناهية كأن يتوقف كل واحد من الأمرين مثلاً على الآخر فلا ينجز واحد منهما لأنه متوقف على الآخر ، والآخر متوقفٌ عليه .

فهذا المطلق الذي جاء في طلاقه بما يقتضي الدور لم يرد إيقاع الطلاق فلا يقع طلاقه لعدم إرادته ولعدم اقتضاء ما جاء به من الدور للوقوع .

فمن قال : إنه يقع الطلاق المشتمل على الدور فهو لم يصب لأنه إن أراد وقوعه من حيث الصيغة فهي متمانعة كما هو شأن الدور . وإن أراد وقوعه من حيث الإرادة فهو بحث آخر .

" السيل الجرار " (٢ / ٣٧٩) .

(٢) [فلو ماتت إحداهن وتعذر طلاقها برضاع أو غيره وقع الطلاق عليهن . تمت والحمد لله] .

(٣) [إذ طلاقهن يتوقف على طلاق إحداهن وطلاق إحداهن يتوقف على طلاقهن] وهي زيادة من نسخة أخرى .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ٢٠٥) .

(٥) [هذا وهم . فتأمل] .

(٦) [المقبلي في المنار . تمت منه] .

ومنها ، أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق مني بساعة [فإذا طلقها بعد ذلك انكشف أنها مطلقة قبل بساعة] [1] فلا يقع وإذا لم يقع فلا قبل له ، فلا يقع الموقت إلا أنه لا يخفى أن هذه الصور ليست بدور وإنما هي تعليق بما لا وقوع له فهو من التعليق بالمستحيل ، لأن المراد الاستحالة العقلية [٣٩٦ / ٣] أو العادية أو الشرعية هذا ما قالوا .

ولا يذهب عنك أن قول المطلق قبل أن يقع عليك طلاق مضاف و مضاف إليه والمضاف[أ] إنما يتحقق من حيث إضافته بتحقق المضاف إليه فهو فرعه ، ولهذا قالوا : إن المحال لا قبل له ، فإذن يكون حصول المعلق متوقفاً على تحقق وقته المتأخر عن تحقق الناجز

(أ) قوله : والمضاف ... إلخ ، أقول : لا شك أن القبلية أضيفت إلى وقوع الطلاق فلا يتحقق له قبلية إلا إذا تحقق وقوع طلاق ولا تحقق لوقوعه لامتناعه فلا قبل له فالمعلق على القبلية وهو أنت طالق متوقف على تحققها وهو وقته المتأخر عن تحقق الناجز فهنا قيد ومقيد ومضاف ومضاف إليه فالقيد القبلية والمقيد أنت طالق ، والقيد مضاف والمضاف إليه وقوع الطلاق ولا تحقق لوقوع الطلاق ، لما علمت من استحالة وقوعه شرعاً ، فلا تحقق له قبلية وهي الزمان الذي قيد به أنت طالق ، وإذا لم يتحقق زمانه لم يتحقق هو ضرورة أنه لابد لكل واقع من زمان ، فالمعلق أنت طالق ووقته قبل المضاف إلى جملة أن يقع ، وهو وقت له متأخر عن تحقق الناجز نفسه ، وهو وقوع المضاف إليه فإنها لا تحقق قبليته حتى يتحقق .

فقوله عن تحقق الناجز متعلق بتأخر وتحقق الناجز نفسه أراد به وقوع مدلول أن يقع وفي عبارته انغلاق[2] وقوله : إن تحقق الناجز ليس بمحال مسلم أن هذا المفهوم غير محال معناه ، لكن هذه الصورة الواقعة تحقق الناجز فيها محال شرعاً ، كما صرح به إذ هو وقوع الطلاق وقد استحال فتحققه مستحيل ، فلا يتم قوله فيقع كما أن ما استشهد به من قوله : أنت طالق عقيب طلقة محال شرعاً وقوعه ، وبهذا تعرف أن قولهم الناجز محال صحيح وقوعه على أصل المنع من تبعية الطلاق للطلاق لا معلوم البطلان كما قاله .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [ينظر في هذا فكلام الشارح ظاهر . تمت] .

نفسه ، وتحقق الناجز ليس بمحال فيقع ويصير المعلق كما لو قال : أنت طالق عقيب طلقة كما هو حاصل علة إبطال التحبيس وذلك لايقع عند من منع تتابع الطلاق ، ولهذا تعلم بطلان قولهم إن الناجز محال لأن إحالته مبنية على تقدم المعلق عليه وعلى حصول التمانع وكلا الأمرين وهم كما عرفناك .

(*ولا يصح التحبيس*) قد قال المصنف في " البحر "[(١)] التحبيس والدور والتنافي بمعنى واحد وصورةُ عامة وخاصة ، فالعامة كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً ونحوه ، والخاصة : إذا طلقتك طلاقاً رجعياً فأنت طالق قبله ثلاثاً فينحبس الرجعي وإذا طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله ثلاثاً فينحبس التثليث انتهى .

وإذا كان الدور والتحبيس بمعنى فكيف [(أ)] يقول يدخله الدور ، ولا يصح التحبيس ثم معنى عدم صحة التحبيس هو [(ب)] أنه يقع الناجز ، لأن الشرط وقع في حال

(أ) **قوله :** فكيف يقول يدخله الدور ... إلخ ، أقول : هو وارد عليه كما قاله الشارح وإن فرق بين المتماثلين ، وقد أشار إلى عدم التفرقة بين التحبيس والدور الإمام شرف الدين عليه السلام فقال : علة بطلانهما واحدة ، وهو أن القول بإثبات الناجز في صورة التحبيس يؤدي إلى إبطاله ، وماكان يؤدي إثباته إلى إبطاله فهو باطل ، قال : ولا فرق بين التحبيس والدور في ذلك .

وأما المصنف فإنه فرق بينهما قائلاً بأن علة بطلان التحبيس ما يؤدي إليه من تقدم المشروط على الشرط ، وقال الدور مالا شرط فيه ولا مشروط كالأمثلة الثلاثة التي ساقها الشارح فيه لاصورة أنتن طوالق مالم تطلق واحدة منكن بهذا الطلاق ، فإنه مثل في مكانها بقوله مالم تطلق منكن فصواحبها طوالق كما قدمناه ، وناقشه " المنار "[(٢)] في هذا المثال قائلاً : بأنه ليس من أمثلة الدور وإنه يقع طلاق كل واحدة وقدمنا الإشارة إلى خلاف ما قاله .

(ب) **قوله :** هو أن يقع الناجز .

أقول : المذاهب ثلاثة كما ترى وفي " المنار "[(٣)] واعلم أني فحصت النظر في هذه المسألة وإذا هي

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٠٥) .

(٢) (١ / ٥٤٩ - ٥٥٠) .

(٣) (١ / ٥٥٠) .

عدم المانع لوجوب تقدمه قبل المشروط والمانع إنما يكون هو المشروط والفرض تأخره عن وقوع الشرط ٠

ثم اختلفوا في وقوع المعلق فأبو حنيفة وبعض أصحاب[1] الشافعي يقع أيضاً ثلاثاً مضمومة إلى الشرط فتلغو الرابعة وقال الطبري وابن سريج[2] وابن الصباغ[3] لايقع المعلق ؛ لأنه أريد بهذا التعليق سد طريق أمر مشروع فهو بدعة مردودة لحديث عائشة المتفق عليه " من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو رد " أي مردود وقال المروزي والاسفرائيني والمزني والقفال والمحاملي والحداد والعمراني[4] والغزالي وذكره الإمام يحيى

من المغالط التي يستعملها أهل الألغاز والتعمية ، وأنا اكشف لك بطلانها مع الشرط ومع عدمه بكلام قصير إذا أدركته كان درياقاً لما أصاب سمة الكاملين ، ودرعاً يدفع عنك سهماً أثر في فرسان الناظرين ، وتحقيقه : أن الطلاق الموصوف بالقبلية متناقض ، واجتماع النقيضين محال في نفسه ، فلا يدخل تحت قدرة قادر ٠

بيانه أنه يلزم من وجود الطلاق الأول عدم الآخر ، ومن عدم الآخر عدم الأول ، فقد لزم من وجود الأول عدمه بواسطة عدم الآخر ، وهو معنى اجتماع النقيضين ، فهو بمنزلة قولك : الطلاق الموصوف بالوجود والعدم في آن واحد ، و بالنقيضين أوقعه عليك ، وإيقاع المحال باطل انتهى ٠

فهذا مذهب رابع[5] يقتضي بأنه كلام لاغ لا حكم له رأساً وأنه لايقع به ناجز ولا معلق ونعم ماقال وقد سبقه الغزالي فقال في رسالته غاية الغور في دراية الدور مالفظه ثلاث موصوفة بقبلية رابعة محال فإما أن يلغى أصل كلامه وإذا نجز الطلاق وقع وألغى المعلق وإما أن يحذف القدر المختل وهو قوله قبله فيبقى قوله أن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً فإذا كان قبل الدخول وقع الثلاث إلى آخر كلامه والشارح قد ارتضى بطلانه حيث قال والحق في مثال الدور هو بطلانه إلا أني أظن أن لفظ الشارح في مسألة الدور عوضاً عن مثال فلعله غلط من الناسخ [٣٩٧ / ٣] ٠

---

(١) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ٢١٩) ٠

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٠ / ٤٢٣) والعمراني في " البيان " (١٠ / ٢١٩) ٠

(٣) " المغني " (١٠ / ٤٢٣) " البيان " (١٠ / ٢١٩) ٠ (٤) انظر : " البيان " (١٠ / ٢١٩) ٠

(٥) [لا يخفى أنه قول ببطلان المعلق فقط وهو ماقرره الشارح ودل عليه المتن فتأمل ٠ فهو أحد المذاهب الثلاثة ٠ تمت] ٠

للمذهب أن التحبيس يصح فلا يقع الناجز معتذرين عن دليل الأولين بأن الشرط وإن تقدم حساً فالجزاء متقدم حكماً وهو مانع لوقوع الشرط وهو ساقط لأن الشرط قيد للجزاء فلا يقع إلا بعد وقوعه أو معه فيلغو ذكر القبلية ؛ لأنه كالرجوع .

ولهذا قال المصنف : الحق في الشرط (**و هو**) أن يقول (***متى وقع عليك طلاق مني فأنت طالق قبله ثلاثا***) هو القول بوقوع الناجز ، وفي التوقيت نحو : أنت طالق ثلاثاً قبل أن يقع عليك طلاق مني بساعة هو القول بعدم وقوع الناجز كما هو الصورة الثالثة من صور الدور كما تقدم توهماً منه أنه من التعليق بالمحال .

نعم ، إذا أراد المطلق بالوقوع في قوله قبل أن يقع عليك طلاق وقوع اللفظ وقع المعلق في الحال كما تقدم في أنه إذا [٣٩٧ / ٣] قال قبل كذا فهو للحال .

وأما الاستدلال على الناجز بأن ثبوته يؤدي إلى إبطاله وما أدى ثبوته إلى إبطاله فهو باطل فقد استدل[أ] به مثبتو الدور ونافوه فأراد مثبتو الدور بفهو باطل إن ثبوته باطل

(أ) **قوله : فقد استدل به مثبوت الدور** ، أقول : اعلم أن معنى قوله وما أدى ثبوته إلى إبطاله فهو باطل هو دليل نفاة الدور لأنهم يقولون إذا صح التحبيس فإنه لايقع الناجز فثبوت التحبيس قد أدى إلى بطلان وقوع الناجز ضرورة أن الناجز طلاق وقع على مطلقة بالتعليق به فلا يقع فقد أدى ثبوت التحبيس للطلاق إلى بطلانه ، فالضمير في ثبوته وبطلانه كلاهما للطلاق محبساً وناجزاً فإثبات المحبس أبطل الناجز فقد أدى إثباته محبساً إلى بطلانه ناجزاً .

وأما قوله إنه استدل به النافي للدور ، وجعل فهو للبطلان وأم معناه وما أدى ثبوته إلى بطلانه فبطلانه باطل وإذا كان بطلانه فهو حق ، فيصح التحبيس أي الطلاق المعلق فلا يقع الناجز فعلى هذا التقرير يصلح لمثبت التحبيس لا لنافيه فليتأمل .

فإن إثبات التحبيس معناه وقوع المعلق فلا يقع الناجز ونفيه معناه أنه لا يقع فلا يمنع الناجز ، وهو الذي اختاره الشارح وغيره وحاصله أن هنا طلاقين معلق وهو صورة التحبيس ، وناجز وهو مالا تعليق فيه فمن قال بصحة الأول قال لا يقع الناجز أبداً ، وهذا معنى أن ثبوته أي القول بصحته قد أدى إلى بطلانه ، أي بطلان الناجز ومن قال لا يصح المعلق قال بصحة الناجز ، ووقوعه ولا يصح أن يقال فيه صحته تؤدي إلى بطلانه بل صحته تؤدي إلى وقوعه .

لينتفي المعلق فيقع الدور وأراد نافوه بفهو باطل أن بطلانه باطل ليقع فينتفي الدور ، وهو مصادرة لا دليل .

واالحق في مثال الدور هو قول الطبري ومن معه لأنه مستند إلى أدلة النهي المتـــواترة معنى ، وذكر الشرجي في " تاريخه " عن بعض فقهاء اليمن قال : رأيت[1] النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المنام فسألته عن طلاق الدور فقال يقع الناجز ووقوع الناجز إنما يتم حيث يكون التعليق باطلاً قال الدارقطني[2] رحمه الله تعالى كان ابـــن ســـريج[3] رجـــلاً

....

(١) قال الشوكاني في " إرشاد الفحول " (ص ٨١٥ – ٨١٦) .

الفائدة السابعة : في رؤيا النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ذكر جماعةٌ من أهل العلم منهم الأستاذ أبو إسحاق أنه يكون حجة ويلزم العمل به وقيل لايكون حجة ولا يثبت به حكم شرعي وإن كانت رؤية النبي صلى الله عليه وآله وسلم رؤية حق والشيطان لا يتمثل به " البخاري رقم (٦٩٩٧) لكن النائم ليس من أهل التحمل للرواية لعدم حفظه وقيل إنه يعمل به مالم يخالف شرعاً ثابتاً .

• ولا يخفاك أن الشرع الذي شرعه الله لنا على لسان نبينا صلى الله عليه وآله وسلم قد كمله الله عزوجل وقال ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ [سورة المائدة : ٣] ولم يأتنا دليلٌ يدل على أن رؤيته في النوم بعد موته صلى الله عليه وآله وسلم إذا قال فيها بقول أو فعل فيها فعلاً يكون دليلاً وحجة بل قد قبضه الله إليه عند أن كمل هـــذه الأمة ما شرعه لها على لسانه ولم يبق بعد ذلك حاجة للأمة في أمر دينها وقد انقطعت البعثة لتبليغ الشرائع وتبينها بالموت وإن كان رسولاً حياً وميتاً .

وبهذا تعلم أن لو قدرنا ضبط النائم لم يكن ما رآه من قوله صلى الله عليه وآله وسلم أو فعله حجة عليه ولا على غيره من الأمة .

(٢) ذكره الرافعي في " الشرح الكبير " (٩ / ١١٥) .

(٣) ابن سريج [٢٤٨ – ٣٠٦ هـــ] أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغـــدادي ، شـــيخ المـــذهب وإمـــام الأصحاب ، ومقدمهم بعد الذين صحبوا الشافعي .

أخذ الفقه عن أبي القاسم عثمان بن بشار الأنماطي الشافعي صاحب المزني وعنه وعن ابن سريج انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق .

له مؤلفات كثيرة يقال إنها بلغت أربعمائة مؤلف ، فقد معظمها منها :

الرد على ابن داود في القياس . الرد على ابن داود في مسائل اعترض بها على الشافعي .

فاضلاً لولا [أ]ما أحدث في الإسلام من مسألة الدور قيل : وإنما أخذها ابن سريج[١]

(أ) قولـه : لولا ما أحدث في الإسلام ... إلخ ، أقول : أحدثها ابن سريج [٢]بعد المائة الثالثة فإنها مفسدة سد بها طريقاً جعلها الله تعالى بين الزوجين إلا أنه قد رجع عنها ، قال ابن حجر رحمه الله في " التحفة "[٣] الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتاب الروايات بوقوع المنجز ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شيء وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلا أن القول به زلة عالم وزلة العلماء لايقلدون فيها وقال البلقيني[٤] وابن عبد السلام بنقض الحكم بـه لأنـه خلاف القواعد الشرعية .

قلت : بل هي مناقضة للشرع واللغة والعقل .

أما للأول فإن الله تعالى شرع للأزواج إذا أرادوا التخلص من المرأة الطلاق وجعله بحكمته ثلاثـاً توسعة على الزوج لعله يندم وتبدو له المراجعة[٥] ولم يجعل أنكحة هذه الأمة كأنكحة النـصارى تكون المرأة غل في عنق الزوج إلى الموت .

= انظر : " شذرات الذهب " (٢ / ٢٤٧) " سير أعلام النبلاء " (١٤ / ٢٠١ – ٢٠٥) " مرآة الجنان " (٢ / ٢٤٦) " وفيات الأعيان " (١ / ٦٦ – ٦٧) .

(١) قال ابن القيم في " إعلام الموقعين " (٥ / ٢٠١) ومن هذا الباب الحيلة السُّريجية التي حدثت في الإسلام بعد المئة الثالثة وهي تمنع الرجل من القدرة على الطلاق البتة ، بل تسد عليه باب الطلاق بكل وجه ، فلا ينبغي له سبيل إلى التخلص منها . ولا يمكنه مخالفتها عند من يجعل الخلع طلاقاً – صوابه أنه فسخ – وهي نظير سد الإنسان علـى نفسه باب النكاح بقوله : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فهو لو صح تعليقه لم يمكنه في الإسلام أن يتزوج امـرأة ماعاش ، وذلك لو صح شرعه لم يمكنه أن يطلق امرأة أبداً ... " .

وقال ابن القيم في " مجموع الفتاوى " (٣٣ / ٢٤٠ – ٢٤١) المسألة السريجية باطله في الإسلام ، محدثـة ، لم يفت بها أحدٌ من الصحابة والتابعين ولا تابعيهم ، وإنما ذكرها طائفة من الفقهاء بعد المائة الثالثة وأنكر ذلك عليهم جمهور فقهاء المسلمين وهو الصواب .

فإن ما قاله أولئك يظهر فساده من وجوه :

منها : أنه قد علم بالاضطرار من دين الإسلام أن الله أباح الطلاق كما أباح النكاح ، وإن دين المسلمين مخـالف لدين النصارى الذين لا يبيحون الطلاق ، فلو كان في دين المسلمين ما يمتنع معه الطلاق لصار دين المسلمين مثـل دين النصار ى ....

(٢) ذكره ابن القيم في " إعلام الموقعين " (٥ / ٢٠٠) و الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٣٨) .

(٣) (١٠ / ٢٠٦) .

(٤) " تحفة المحتاج " (١٠ / ٢٠٦) " التلخيص " (٣ / ٤٣٨) . (٥) انظر " إعلام الموقعين " (٤ / ٢١٠) .

....

وأما الثاني : فلأنها تضمنت كلاماً ينقض بعضه بعضاً ومضمونه إذا وجد الشيء لم يوجد وإذا وجد الشيء اليوم فهو موجود قبل اليوم وإذا فعلت الشيء اليوم فقد وقع مني قبل اليوم ونحو هذا من الكلام المتناقض في نفسه الذي هو إلى المحال أقرب منه إلى الصحيح من المقال .

وأما الثالث : وهو مناقضتها لقضايا العقول فلأن الشرط يستحيل أن يتأخر وجوده عن وجود المشروط ويتقدم المشروط عليه في الوجود هذا مما لا يعقل عند أحد من العقلاء ، فإن رتبة الشرط التقدم أو المقارنة والفقهاء وسائر العقلاء مجمعون على ذلك ، فلو جاز تعليق المشروط بشرط متأخر بعده لكان ذلك إخراجاً له عن كونه شرطاً أو جزء شرط أو علة أو سبباً ، فإن الحكم لا يسبق شرطه ، ولا علته ولا سببه وإلا كان ذلك إخراجاً للشروط والعلل والأسباب عن حقائقها .

قالوا : في الدليل على مدعاهم إنه صدر من الزوج طلاقان [1] معلق ومنجز والمحل قابل لهما ، فالجواب : بالمنع لقبول المحل للمعلق فإنه يتضمن المحال والمحل لا يقبل المحال .

نعم هو قابل للمنجز وحده فلا مانع من وقوعه قالوا : الزوج يملك التعليق والتنجيز قلنا : يملك التعليق [2] الممكن لا المحال ، فإنه لا يملكه شرعاً ولا عرفاً ولا عادة ، قالوا : لا مزية [3] لأحدهما على الآخر قلنا : المزية للمنجز لا مكانه والمعلق له مزية الاستحالة والامتناع فلم يتمانعا ولم يتساقطا فوقع المنجز ، ولم يمنع من وقوعه مانع وللمنجز مزايا من عدة وجوه [4]: الأول قوة التنجيز [على التعليق .

الثاني : إن التنجيز] لا خلاف في وقوع الطلاق به وأما التعليق ففيه نزاع مشهور بين الفقهاء .

الثالث : أن المشروط هو المقصود لذاته والشرط تابع ووسيلة .

---

(١) انظر " إعلام الموقعين " (٤ / ٢١٢ – ٢١٤) .

(٢) قاله ابن القيم في " إعلام الموقعين " (٤ / ٢١٣) .

(٣) قال ابن القيم في " إعلام الموقعين " (٤ / ٢١٣ – ٢١٤) : وقولكم : " لامزية لأحدهما على الآخر " باطل ، بل المزية كل المزية لأحدهما على الآخر ، فإن المنجز له مزية الإمكان في نفسه والمعلق له مزية الاستحالة والامتناع ، فلم يتمانعا ولم يتساقطا فلم يمنع وقوع المنجز مانع .

(٤) انظرها مفصلة في " إعلام الموقعين " (٤ / ٢١٢ – ٤١٦) .

من قول الشافعي [1] رحمه الله تعالى لو أقر الأخ بابن لأخيه الميت ثبت نسب الابن ولم يرث ، لأنه لو ورث لخرج المقر عن أن يكون وارثاً ، ولو لم يكن وارثاً لم يقبل إقراره بوارث آخر فتوريث الابن يفضي إلى عدم توريثه فتساقطا (**ومهما لم يغلب**) على ظن المطلق (**وقوع الشرط لم يقع**) الطلاق (**المشروط**) يريد بنفي وقوعه نفي وجوب أحكامه ، لأن مناط وجوبها هو العلم برافع النكاح ، وأما ظنه فإن كان له سبب شرعي كالشاهدين فكذلك للعلم بوجوب العمل بهما وإلا لم يكف الظن الذي لم يسند إلى سبب اعتبره الشرع .

(**وما أوقع**) من الطلاق (**على غير معين**) من زوجاته (**كإحداكن**) طالق (**أو**) طلق واحدة منهن معينة ثم (**التبس**) عليه المعين (**بعد تعيينه**) ولا وجه لحذف تاء التأنيث لأن الكلمات المذكورة صفات [أ] المرأة إذ هي المعنية والملتبسة لا الطلاق لأنه واحد . نعم يصح التذكير في قوله (**أو**) التبس من الطلاقين (**ما وقع شرطه**) نحو أن يقول إن كان هذا الطائر [المقبل] [2] غراباً فزينب طالق ، وإن كان حدأة ، فهند طالق فيرجع الطائر قبل أن يعرف أي الطائرين هو فيلتبس الطلاقان وحينئذ (**أوجب**) في

الرابع : أن صحة التعليق فرع على ملك التنجيز فإذا انتفى ملكه للمنجز في هذه المسألة انتفت صحة التعليق ، فصحة التعليق تمنع من صحته ، وهذه معارضة صحيحة في أصل [4] المسألة ، فتأمل .وبين الفريقين مجادلات ، وإيرادات ومناقضات يطول شرحها ، فهي من المسائل التي قام فيها الحرب على ساق وكثر فيها القيل والقال في الشقاق .

(أ) **قوله** : صفات المرأة ، أقول : يحمل على إرادة الشخص والأمر سهل والمقام قابل للتأويل .

---

(١) انظر :" الشرح الكبير " (٩ / ١١٥ – ١١٧) " روضة الطالبين " (٧ / ٤١٧) " بدائع الصنائع " (١ / ١٨٦ – ١٨٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) [ينظر في الثالث . تمت] .

(٤) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣ / ٢٤٠ – ٢٤٥) " المبسوط " (٦ / ١١٤) .

الثلاث الصور (*اعتزال الجميع*) من الزوجات أما في الأولى فخالف فيه المؤيد وتخريجه للمذهب والفريقان [(أ)]وهو الحق لأن إيجاب اعتزال الجميع لا وجه له لأنه[(ب)] فرع وقوعه في الخارج لا في الذمة ، كما هو [(ج)]مرادهم ومبني على أن الحكم المخير يتعلق بواحد معين ، وقد علم بطلانه في الأصول ، وإنما المتجه هو أنه متعلق بواحد مبهم كما يقوله غير الأصحاب أو الجميع كما يقولون ، ولا لبس في الصورتين أما في المبهم فإذ لاوجود له إلا في الذهن فإليه ينبغي أن يرجع قول المؤيد[(١)] وأبي حنيفة [(٢)]..........................

(أ) **قوله :** والفريقان ، أقول : في " الغيث " إن الفريقين مع أهل المذهب في هذه المسألة الأولى وأنها تطلق واحدة • نعم اختلفوا في التفريع فأهل المذهب [(٣)]يقولون تطلق واحدة ويكون لمن عينها ثم نسيها وأبو حنيفة والشافعي يقولان يثبت الطلاق في ذمته هذا كلامه وفي " المنهاج " [(٤)]وشرحه ولو قال لزوجتيه إحداكما طالق ولم يقصد معينة فإحداهما تطلق مع إبهامها[(٥)] إلى أن قال[(٦)] : ويعزلان عنه إلى أن يعين انتهى وبهذا تعرف أن كلام الشارح فيه إبهام وكلام المصنف في نقله عنهم فيه تأمل •

(ب) **قوله :** لأنه فرع وقوعه في الخارج ، أقول : قد يقال قد وقع وإنما فات التعيين وفواته بعد الوقوع لايمنع من إيجاب الاعتزال •

(ج) **قوله :** كما هو مرادهم ، قوله : [كونه][(٧)] في الذمة مراد المؤيد والفريقين كما هو مراد المصنف قال إنه فسر ثبوته في الذمة بأن معناه أن الطلاق إنما يقع بتعيينه لا بالإيقاع قال وعن بعض أصحاب الشافعي : إن معناه أن الطلاق قد [(٨)]وقع من وقت الإيقاع ، لكن إليه تعينه قلت : وهذا هو الذي وافق كلام " المنهاج " هـذا وإرجاع الشارح لذلك إلى مسألة الأمر بمبهم لا يخلو من تأمل •

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٠) • (٢) " المبسوط " (٦ / ١١٦) •

(٣) [هذا سهو ظاهر فسيأتي صريح قوله : ولا يصح منه التعيين • تمت] •

(٤) (١٠ / ١٢٨ – ١٣٠) •

(٥) [هذا مقتضى قولهم إن الطلاق في ذمته فلا يخالف نقل المصنف عنهم • تمت] •

(٦) في " المنهاج " (١٠ / ١٢٩) •

(٧) زيادة من نسخة أخرى •

(٨) [والفرق بين هذا والذي قبله أنها هل تعتد من حال الإيقاع على الثاني ومن حال تعيينه على الأول • تمت] •

والشافعي[1] لأنه حاصل ثبوت الطـــلاق[2] في الذمة كما لو قال علي إن أطلق واحدة ، وأما [أ]ما يقال إنهم [٣٩٨ / ٣] قد أثبتوا الرجعة في مثله ولا رجعة إلا بعد طـــلاق ، فساقط إذ مرادهم بالرجعة عدم البينونة بذلك الطلاق لو كان بائناً فالرجعة كما في قولهم ضيق فم الركية .

وأما في الثانية والثالثة أيضاً فقد أشرنا لك سابقاً إلى[ب] أن الأصل في كل معينة بقاء زوجيتها ، وانتفاء المانع عنها بعينها ، فكيف يجب اعتزالها مع تحقق مقتضى وطئها وانتفاء المانع عنه ، هذا سرف في الاجتهاد وتحقيقه[ج] أن التكليف في العمل على مقتضى المـــانع مشروط بالعلم به ولا علم به في كل واحدة ، ولهذا لا يثبت شيء من أحكـــام الطـــلاق

(أ) **قولـه** : وأما ما يقال من أنهم ... إلخ ، أقول : هذا ذكره المصنف اعتراضاً على تفسير كونه في الذمة بالتفسير الأول وهو إيراد ظاهر ، ورد الشارح له إلى التأويل بعدم البينونة على تقـــدير كونه بائناً لا يخفى بعده وإرجاعه إلى صورة خاصة وهو ظاهر في العموم لغيرها .
[٣٩٨ / ٣] .

(ب) **قولـه** : إلى أن الأصل في كل معينة . إلخ ، أقول : قد زاحم هذا الأصل أصل مقطوعة به وهو التحريم فلا يخلو إما أن يطرح التحريم فلا وجه له أو يعمله في الكل فلا وجه له ، فبقي أن كـــل واحدة تحتمل التحليل والتحريم احتمالا على السواء فصار كل من الحكمين مشكوكاً فيه ولا يجوز العمل بالشك في محل من الأحكام فقوله : إن الأصل انتفاء المانع عن كل واحدة بعينها محل النزاع ، فعلى أي محل وقع الطلاق .

(ج) **قولـه** : وتحقيقه .. إلخ ، أقول : هو كما قال لكنه لم يعمل هنا بالمانع ، فإنه لو عمل به لجزموا بوقوع طلاق معينة ، وإنما هذا المانع عارض مقتضى التحليل ، وعند تعارض المانع والمقتـــضى لا حكم لأحدهما . وبعد هذا تعرف أنه لا وجه لقوله فما بقي وجه ... إلخ .

---

(١) " البيان " (١٠ / ٢٣٣ – ٢٣٤) .

(٢) [مرادهم بثبوت الطلاق في الذمة أنه يلزمه بعد ذلك تعيين المطلقة كما تقدم عن " المنهاج " لا ما ذكره الـــشارح والله أعلم . تمت] .

على واحدة منهن رأساً لا عدة ولا غيرها ، وكون اللبس مانعاً حكم شرعي وضعي يفتقر إلى دليل شرعي .

ولو كان له تأثير في كل واحدة لما بقي وجه لقولهم (*فلا يخرجن*) من نكاح الزوج (*إلا بطلاق*) لأن الطلاق الملتبس إن كان قد سرى على كل واحدة منهن فلا يحتجن إلى طلاق آخر ، وإن وقف على واحدة فالقول بأنه يجب على المسلم مراجعة من طلقها وطلاق زوجته الراغب فيها ، وبأنه إذا امتنع (*فيجبر الممتنع*) على طلاقهن جميعاً أو مراجعتهن .

(*فإن تمرد فالفسخ* [1]) له واجب شرع جديد وإنما غاية الأمر أن يكون اجتنابهن من اجتناب الشبه كما في معاملة الظالم فيما لا يعلم كونه ظالماً له وإن جاز أن يكون في الواقع مما غصبه فإنه مما سيأتي جوازه على المذهب ، وإن قال المؤيد[2] بعدم جوازه (*و*) إما أنه (*لا يصح*[3] *منه التعيين*) للملتبس طلاقها فإن أرادوا أن من عينها لا تطلق فوهم ، لأن ذلك إقرار بطلاقها وإن أرادوا [أ] أن التعيين لا يرفع الطلاق الملتبس على من وقع عليها ....

(أ) **قوله** : وإن أرادوا أن التعيين .. إلخ ، أقول : هذا مرادهم وعلله المصنف بأن حكمهن في الطلاق على سواء مع اللبس ، يعنى فلا يخص بغير مخصص ، وأحسن منه أن يقال : إنه لا يقبل تعيينه لا كذبه نفسه بدعواه زعم الالتباس وهذا في ظاهر الحكم لا فيما بينه وبين الله تعالى .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٨١) فصواب لأنهن قد صرن معلقات عن النكاح مع حصول الإضرار بهن بالاعتزال فإذا لم يطلق كان الفسخ من الحاكم هو الواجب عليه ، دفعاً لما صرن فيه من الضرار مع حبسهن عن الأزواج .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٠) .

(٣) فإن كان هذا التعيين لأمر اقتضى ارتفاع اللبس فكيف لا يقبل منه التعيين عند حصول مقتضيه ، وزوال مانعه ، وإن كان التعيين منه لا لارتفاع اللبس بل لمجرد التشهي فلا وجه له ولا يصح بحال .
"السيل الجرار " (٢ / ٣٨١) .

في علم الله تعالى ، فقد علمت أن ذلك فرع[أ] كون الحكم في المخيرات متعلق بواحد منها معين وأن ذلك باطل ، فهو إذن مرتفع بالأصالة بارتفاع أحكامه من العدة وغيرها •

فإن انتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم على أن غايته أن يكون كتعادل دليلي التحليل والتحريم ، وقد جوز البعض التخيير مع ذلك والبعض رجح الإباحة أيضاً كما هو الحق وقررناه في الأصول •

(*ويصح رفع*) الزوج (*اللبس برجعة*) يقول من طلقت منكن فقد راجعتها إلا أن[ب] الرجعة لاترفع اللبس إلا على تقدير أن لا يكون الطلاق الملتبس ثالثاً ، لالتباسهن كلهن حينئذ بمثلثة فلا يجدي [حينئذ][1] رفع اللبس برجعة (*أو طلاق*)[2] لمن لم يكن وقع اللبس عليها فيصرن مطلقات كلهن لعدم صحة رجعة المثلثة ولا طلاقها فيحرمن

(أ) قوله : فرع كون الحكم •• إلخ ، أقول : لا يخفى أن الحكم في المخيرات كخصال الكفارة ، هو ما وقع عن الشارح تعالى قصد به التوسعة على عبادة أو نحوها ، وهذا النوع هنا أمر آخر صادر عن غفلة الموقع للطلاق ثم معنى الحكم في المخيرات أنه يختار المكلف أيها شاء ، وليس هذا مثله فجعله منه وهم ، وأما قوله : إنه يرتفع لارتفاع أحكامه فهو لا يخلو عن التأمل ؛ لأن تلك الأحكام إنما هي للطلاق الواقع على معين لم يعارضه شيء ، وليس ذلك كذلك هنا كما قدمناه قريباً وقد رجع إلى الصواب بقوله إنه من باب تعادل دليلي التحليل والتحريم وفيها أقوال في الأصول الأقرب كلام الإمام أبي طالب[3] والمنصور بالله والشيخ الحسن وأكثر الفقهاء أنه يطرح المتعارضان ويرجع إلى غيرهما من الأدلة لأن تعارضهما أوجب الشك في العمل بكل واحد إذ ليس العمل بأحدهما أولى من العمل بالآخر ، ولا عمل مع الشك وإلى هذا رجعت هذه المسألة فإنه أطرح الدليلان ورجع إلى الطلاق والرجعة •

(ب) قوله : إلا أن الرجعة •• إلخ ، أقول : قد صرح بذلك المصنف وهو مأخوذ من رسم الرجعة •

---

(١) زيادة من نسخة أخرى •

(٢) [نحو أن يقول من لم أكن طلقتها منكن فهي طالق فيصرن كلهن مطلقات • تمت] •

(٣) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ١٧٠ – ١٧١) •

جميعاً أو من علم تقدم طلقتين لها قبل اللبس لكن لا يخرج أيضاً إلا بإيقاع غير الملتبس عليها كما تقدم [بالطلاق خلافاً][1] .

(فصل) (أ)

(**ولا يجوز**) للإمام والحاكم (**التحليف**) لمن وجبت عليه يمين (**به**) أي بالطلاق[2] خلافاً للناصر والإمامية لنا : حديث " لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون " أبو داود[3] والنسائي[4] وابن حبان[5]........

(فصل ولا يجوز التحليف به)

(أ) **أقول :** أي بالطلاق ، وأول من ابتدع التحليف به الحجاج بن يوسف في إيمان البيعة وإلا فما كان يعرف قبله ، وقد ذهب أكثر الظاهرية إلى أنها لا تنعقد به اليمين بحال ولا يجب فيها شيء سواء كانت بصيغة الحلف كقوله الطلاق يلزمني لأفعلن أو بصيغة التعليق نحو إن طلعت الشمس أو جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو كان بالتعليق المراد به اليمين من الحض والمنع والتصديق والتكذيب نحو إن لم أفعل كذا أو إن فعلت كذا فامرأتي طالق وهو أيضاً مختار أبي عبد الرحمن من أئمة الشافعية ، قالوا : وذلك لأن الطلاق لا يقبل التعليق مثل النكاح ولم يرد عليهم من خالفهم بعلة تشفي . وقال طاووس وعكرمة ليس الحلف بالطلاق شيئاً ، وتحقيقه أن الطلاق لا يصح التزامه وإنما يلتزم التطليق فإن الطلاق هو الواقع بالمرأة واللازم لها ، وإنما الذي يلتزمه الرجل التطليق فالطلاق لازم لها إذا وقع عليها .

وإذا عرفت هذا عرفت أن التزام التطليق لا يوجب وقوع الطلاق ، فإنه لو قال : إن فعلت كذا فعلي أن أطلقك أو فلله علي أن أطلقك أو لازم لي أو واجب علي لم يقع عليها طلاق ، ومثله : إن فعلت كذا فالطلاق لازم لي فإنه التزم التطليق ولا يقع بالتزامه ولا يخفى قوة هذا . [٣ / ٣٩٩] .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ١٥٩ – ١٦٠) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٢٤٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٦٩) .

(٥) في صحيحه رقم (٤٣٥٧) .

والبيهقي[1] من حديث [٣٩٩ / ٣] مرفوعاً ، وفي الصحيحين[2] من حديث ابن عمر مرفوعاً " من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله " وهو فيهما[3] من حديث عمر مرفوعاً أيضاً " من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت " وعند أبي داود [4]والحاكم[5] من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً " من حلف بغير الله فقد كفر " وهو عند أحمد[6] والطبراني[7] والحاكم[8] وابن حبان[9] بلفظ " فقد كفر وأشرك " قالوا: علة[أ] النهي إنما هي ما يستلزم الحلف من تعظيم المحلوف به ومشاركته في التعظيم لله تعالى ، ولهذا كان شركاً كما دل عليه حديث ابن عمر ، وله شواهد والتحليف بالطلاق ونحوه من صدقة

(أ) **قوله :** قالوا : علة النهي ... إلخ ، أقول : لا يخفى أن نفس الحلف تعظيم ، ولا يفارقه التعظيم وتسميته شركاً تفضيع لشأنه كتسمية أنواع من المعاصي بذلك .

---

(١) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٩) .
وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٣٨٣٦) ومسلم رقم (٤ / ١٦٤٦) .
قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٢٠) وابن حبان رقم (٤٣٦٢) والبيهقي (١٠ / ٢٩ – ٣٠) وفي الشعب رقم (٥١٩٣) والنسائي رقم (٣٧٦٤) .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٦٦٤٦ ، ٦٦٤٧) ومسلم رقم (٣ / ١٦٤٦) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٢٥١) .

(٥) في " المستدرك " (١ / ١٨) .
وهو حديث صحيح .

(٦) في " المسند " (٢ / ٨٦ ، ٨٧) .

(٧) لم أقف عليه .

(٨) في " المستدرك " (١ / ١٨) .

(٩) في صحيحه رقم (٤٣٥٨) .

المال والعتق ليس من هذا القبيل وإنما هو من الالتزامات[أ] التي تحفظ بها العقود عن النقض - لا لتعظيم [المحلوف به][1] وتسميتها يميناً مجاز مع أن أحاديث النهي معارضة بحديث " أفلح وأبيه إن صدق " متفق عليه[2] من حديث طلحة في الذي علمه النبي صلى الله عليه وآله وسلم الفرائض فقال والله لا أزيد عليها ولا أنقص وله شواهد أيضاً .

(أ) **قولـه** : من الالتزامات التي يحفظ بها العقود جوابه أن حفظ العقود بها هو عين التعظيم المقصود من الحلف وادعاء المجازية في التسمية غير صحيح ، إذ الأصل الحقيقة ولا موجب للصرف عنها إلى المجاز .

وأما قوله فمعارض بحديث " وأبيه إن صدق " وأنه متفق عليه بين الشيخين فإنه أولاً ظاهر أنه اتفق الشيخان على لفظ وأبيه وليس كذلك فإنه ساق ابن الأثير ألفاظ الحديث في الجامع إلى الشيخين وأبي داود والموطأ والنسائي وقال أبو داود أفلح وأبيه إن صدق فاقتصر على نسبة هذا اللفظ إلى أبي داود[3] فقط إلا أن حفظي أنه في مسلم[4] أيضاً .

وأما ثانياً : فإن أحاديث النهي كثيرة صحيحة وقد جمع[5] بينها وبين قوله وأبيه إنه كان ذلك قبل النهي عن الحلف بالاباء وبأنه خاص به صلى الله عليه وآله وسلم جواز ذلك كما أشار إليه الشارح . وأما قوله فإنه فعل فيقال هو فعل قولي وهو عين المنهي عنه فإنما وقع النهي عن القول القسمي وهو عين ما فعله صلى الله عليه وآله وسلم فإن الذي يفعلونه هو قولهم وأبي لأفعلن كذا مثلاً وليس هذا من تعارض الأفعال والأقوال كما توهمه أوأنه ليس بقسم بل جرياً على عادة العرب في المحاورات .

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

(2) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٦) وله أطراف ومسلم رقم (٨ / ١١) والذي فيهما " أفلح إن صدق " .

وهو عند مسلم رقم (٩ / ١١) وفيه " دخل الجنة وأبيه إن صدق " وأخرجه أبو داود في السنن رقم (٣٩٢) وهو حديث شاذ بذكر أبيه .

(3) في " السنن " رقم (٣٩٢) .

(4) في صحيحه رقم (٩ / ١١) .

وهو حديث شاذ بذكر أبيه

(5) انظر : " التمهيد " (١٠ / ٢٤٢) " فتح الباري " (١١ / ٥٣٤) .

قلت : إلا أنه فعل والفعل لا يعارض القول ، ولأن علة النهي ما خافه صلى الله عليه وآله وسلم على أمته من الشرك وهو معصوم عنه ، ولأن التعظيم في قوله صلى الله عليه وآله وسلم وأبيه منتف إذ لم يرد [النبي] [1] صلى الله عليه وآله وسلم تعظيم أبي الأعرابي ضرورة فعلة النهي منتفية فما كان كذلك من حلف بغير الله فلا نهي [2] عنه .

(*تنبيه*) الحنث في الحلف بالطلاق والعتاق عبارة عن مخالفة المحلوف عليه لا عن وقوع الطلاق والعتاق ، وإن كان الحلف بهما مركباً من شرط وجزاء فلا يتوهم أن الناصر والإمامية قد خالفوا أصلهم في عدم تصحيح الطلاق المعلق .

وقوله (*مطلقاً*) إشارة إلى قول المؤيد [3] أنه يجوز التحليف بالطلاق والعتاق ونحوهما في بيعة الإمام . فقال المصنف : لا مخصص وقد عرفناك حقيقة معنى النهي .

(*ومن حلف*) بالطلاق ونحوه (*مختاراً أو مكرهاً*) بنحو ضرب أو حبس أو أغلظ منهما (*ونواه*) أي نوى الطلاق و نحوه وقع إذ لم يكره على النية ، وإن أكره على اللفظ ، وقال أبو حنيفة [4] الصرائح لا يشترط فيها النية ، قلنا : إنما اشترطت النية هنا ، لأن اللفظ صار بالإكراه كغير الصرائح ، ورد بأن اللفظ لا يخرج عن موضوعه بالإكراه فلا بد من اعتبار النية في الصرائح كقول الناصر أو إهدارها في المكره وإن نوى ، لأن الإكراه إذا صير اللفظ كلا لفظ لم يثبت [أ] الطلاق بمجرد النية اتفاقاً .

(أ) **قوله** : لم يثبت الطلاق بمجرد النية اتفاقاً ، أقول : كأنه يريد بين من ذكر وإلا فإنه قد ذكر ابن القيم [5] رحمه الله تعالى عن جماعة أن من نوى الطلاق وحدث به نفسه وقع ولكنه لم يرتضه وزيفه .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) وهو قول الهادوية أنه لا إثم في الحلف بغير الله مالم يسو بينه وبين الله في التعظيم أو كان الحالف متضمناً كفراً أو فسقاً .

" البحر الزخار " (٣ / ٢٣٥) .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣٥) .

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ١٠٥ – ١٠٦) .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٩١) .

فمن حلف بالطلاق ونحوه من العتاق وصدقة المال (**حنث**) أي وقع طلاقه وعتاقه وصدقة ماله ونحو ذلك وقال داود وابن حزم[(1)] والإمامية[(2)] وغيرهم الحنث عبارة عن مخالفة المحلوف به عليه لا عن وقوع المحلوف كما تقدم تحقيقه [(أ)]قال الذهبي في ترجمة ابن جرير من " التذكرة "[(3)] وذهب إمام من علماء عصرنا أن الحالف بالطلاق تلزمه كفارة يمين ولا تطلق زوجته إلا بطلاق لغير حثٍ أو منع ، قال : والذي عرفنا من مذهب بعض السلف [٤٠٠ / ٣] الكفارة فيمن حلف بعتق عبده ، ولم تأت[(ب)]عنهم كفارة في الحلف بالطلاق فيما علمت انتهى ٠

(أ) **قوله** : قال الذهبي ٠٠ إلخ ، لفظه في التذكرة : لا تطلق زوجة إلا بطلاق غير معلق على حض أو منع انتهى ٠

أي لا يكون لحض على فعل شيء أو لمنع عن فعل شيء بل طلاق لا تعليق فيه أصلاً ٠

[٤٠٠ / ٣] ٠

(ب) **قوله** : ولم تأت عنهم كفارة في الحلف بالطلاق ٠٠ إلخ ، أقول : بل نقل ابن القيم في كتابه " إغاثة اللهفان "[(4)] أن لزوم الكفارة لمن حلف بالعتاق مذهب ابن عمر وابن عباس وعائشة وزينب بنت أم سلمة وحفصة ، وإذا كان قولهم هذا في العتاق الذي هو قربة ، بل من أحب القرب فما يقول هؤلاء في الحلف بالطلاق الذي هو " أبغض [(5)] الحلال إلى الله " والأشياء إلى الشيطان فهؤلاء الصحابة الذين هم أفقه في دين الله يفتون السائل عن الحلف بالعتاق بالكفارة ويرونه يميناً ، ولا يرون الحلف بالطلاق يميناً ويلزمون الحالف بوقوعه ، فإنه لا يجد فقيه يشم رائحة العلم بين البابين والتعليقين [من المطلعين][(6)] فرقاً بوجه من الوجوه فجعل ذلك ، مذهباً لهم من باب الأولى وهو نوع من التخريج ٠

---

(1) في " المحلى " (٨ / ٣٥ ، ٦٠) ٠

(2) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣٥) ٠

(3) تذكرة الحفاظ (٢ / ٧١٤) ٠

(4) (٢ / ٧٧٦) ٠

(5) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف ٠

(6) زيادة من نسخة أخرى ٠

لنا قياس القسم على الشرط بجامع الحاجة إلى الجزاء ، قالوا : القياس ممنوع ففي الأسباب خاصة ولو سلم فإنما وقع الطلاق في الشرط ، لأنه قيد للجزاء كالظرف كما تقدم ، ولا كذلك القسم فإنه ليس قيداً لحكم جوابه بل مؤكد له ، فلو وقع قبل الجواب ، لأنه مطلق لا مقيد وكذلك ليس جوابه قيداً له بدليل وجوب الكفارة عند انتفاء جوابه فالفرق بينه وبين الشرط واضح ، ولو سلم فقياسه عليه فاسد الاعتبار لأنه في [أ]مقابلة النهي الصحيح عن الحلف بغير الله تعالى ، والمنهي عنه لا ينعقد يميناً كما لا ينعقد صوم يوم النحر صوماً ، وذلك هو معنى الفساد الذي هو بطلان ثمرة المثمر ، وأما القول بوجوب الكفارة فساقط إذ الكفارة إنما شرعت تعظيماً لحرمة الله تعالى التي أضيعت عند الحنث بالحلف به ، فلو وجبت الكفارة في حنث الحلف بغيره ، لكان ذلك نفس الشرك كما تقدم في الحديث .

وإنما يحنث (***المطلق***) أي الذي لم يقيد المحلوف عليه بوقت وإنما قال (***ليفعلن***) وحنثه يقع (***بموت أحدهما***) هو أو زوجته (***قبل الفعل***) المحلوف عليه إن كان مقدوراً ، وإن كان غير مقدور طلقت حال الحلف ، ثم معنى وقوع الطلاق بموت أحدهما أنه إذا كان بائناً لم يتوارثا ، وإلا فلا تظهر له فائدة في الرجعي .

على أن[ب] الحنث بموت الزوجة مشكل ، لأنا وإن قلنا : إنه في قوة إن لم أفعل فأنت طالق فإن الطلاق لا يحصل إلا بعد حصول شرطه ، لكن المحل حينئذ غير قابل[1] للطلاق لأن الطلاق لا يقع على الميتة والحنث إنما هو وقوع الطلاق .

(أ) **قوله** : لأنه في مقابلة النهي الصحيح ، أقول : هذا هو الحق لما ذكره من النهي وإنما يأثم لا غير .

(ب) **قوله** : على أن الحنث بموت الزوجة .. إلخ ، أقول : قد ذهب [الأزرقي][2] إلى أنه لا يقع الطلاق حيث ماتت الزوجة لأن اليمين انحلت بموتها قيل : إذا كان الفعل يتأتى بعد موتها بأن لا

---

(١) [أي حين حصول الشرط وهو عدم الفعل . تمت] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(*و المؤقت*) [1] أي الذي ضرب للمحلوف عليه وقتاً يحنث (*بخروج آخره*) أي آخر ذلك الوقت الذي ضربه حال كونه (*متمكنا من البر و*) لا حاجة إلى اشتراط تمكنه من (*الحنث*) لأن ذلك إنما يشترط لتحقق الاختيار المستلزم للثواب والعقاب ، وليس اختيار الحلوف عليه حتى يشترط تحققه بل ولو ألجئ[2] إلى فعل المحلوف عليه لما طلقت المحلوف بطلاقها ، لأنه حصل الفعل المحلوف عليه فإن الفعل هو الكون وهو معلول للمكره بالفتح لا للمكره ولفظ الفعل لم يؤخذ في مفهومه الاختيار وإلا لما جاز أن يقال فعله مكرهاً ، كيف والفعل منسوب لغة وشرعاً إلى من لا يعقل نسبة حقيقية حتى حكموا بأن كل مرفوع بالفعل فاعل حقيقة ولو جماد كما علم في النحو ونسبه المجبرة إلى العبد مع قولهم بعدم اختياره وإنما يحنث إذا خرج آخر الوقت (*ولم يفعل*) المحلوف عليه مختاراً لفعله أو مكرهاً عليه ٠

نعم ، الشرط أن لا يكون عدم الفعل المقدور بغير اختياره كأن يمنع من الفعل المقدور له ، وأما إذا علق الحلف بمستحيل ووقته فإنها تطلق بخروج الوقت أيضاً كما في المطلق [أ] فإذا حلف ليطلعن السماء غداً طلقت في آخر غداً ، لأنه إنما يشترط التمكن من المحلوف عليه المقدور لا غير المقدور ٠

يتعلق بها ، وهو يمكنه فعله بعد موتها فأما حيث تعلق به وهو لا يمكنه فعله بعد موتها فيقع الطلاق اتفاقاً ، ووجه القول بتوارثهما أن الطلاق يقع قبل موت أحدهما وهو حال النزاع فإذا لم يكن بائناً توارثا كذا في " شرح الأثمار " ٠

(أ) **قوله :** كما في المطلق ، أقول : تقدم أنه في المطلق يقع بالموت ، وتقدم للشارح أن المحلوف عليه غير المقدور ، كالمثال يقع في الحال فقياس ، وذلك أن من حلف ليطلعن السماء غداً أن تطلق في الحال ٠ [٣ / ٤٠١] ٠

---

(١) [نحو أن يقول أنت طالق لأفعلن كذا يوم الجمعة ٠ تمت] ٠

(٢) [نحو أن يقول أنت طالق لأدخلن الدار يوم كذا فحمل إليها كارهاً ٠ تمت] ٠

(**و**) الطلاق (**يتقيد بالاستثناء**) ومثلوه لما لو قال أنت طالق إن كلمت زيداً [٤٠١ / ٣] إلا ضاحكة [(١)] وفيه نظر[(أ)] لأن التقييد عبارة عن تخصيص الحكم بوقت القيد دون سائر الأوقات وإنما هذا تخصيص أي إخراج لوقت القيد عن أن يكون محكوماً فيه بالحكم .

ولكن يشترط أن يكون الاستثناء (**متصلاً**) [(٢)] على الخلاف المعروف في الأصول ويكون (**غير مستغرق**) للمستثنى منه [(٣)] (**ولو**) علق الاستثناء (**بمشيئة الله**) نحو أنت طالق إن كلمت [(ب)] زيداً إلا أن يشاء الله (**أو**) بمشيئة (**غيره**) أي غير الله تعالى نحو إلا أن يشاء أبوك (**فيعتبر**) ما شاء الله أو شاءه غير الله تعالى في (**المجلس**) إلا أن هذا إنما يستقيم في تقييد الطلاق كما تقدم لا في الاستثناء فإنه وهم فاحش ، لأن الاستثناء لا يكون في مثل ذلك إلا مفرغاً ، وهو إنما يصح من عموم المقدر فهو في قوة أنت طالق في كل وقت إلا وقت المشيئة فإن كانت المشيئة في كل وقت فهو مستغرق وقد...

(أ) **قوله** : وفيه نظر ، أقول : المثال الصحيح أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ونحوه وأمر المثال سهل .

(ب) **قوله** : إن كلمت زيداً إلا أن يشاء الله ، أقول : مثل المصنف بقوله أنت طالق إلا أن يشاء الله وكذلك غيره [(٤)] .

---

(١) [فإنها لا تطلق إن كلمته ضاحكة لأنه قد استثنى هذه الحالة . تمت . غيث] .

(٢) [بالجملة الأولى فلو سكت زماناً لغير تنفس أو بلع ريق أو نحوهما على الجملة ثم استثنى لم يصح استثناؤه . تمت] .

(٣) [والمستغرق نحو : أنت طالق واحدة إلا واحدة . تمت] .

(٤) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ١٣١ – ١٣٢) .

عرفت أن المستغرق لا يصح وإن كانت في بعض الأوقات دون بعض فقد[أ] وقع الطلاق ، واستثناؤه لا يصح لأنه رجوع ، ودعوى أن يكون هناك وضع للتراكيب اللغوية غير ما قرره أئمة اللغة دعوى خلاف الظاهر لأنها صرائح فيما ذكرنا .

نعم من يشترط النية في الصريح ينوي في مراده لهذه العبارة وذلك غير ما اختاره المصنف ، ولكن من اجترى على تقرير أحكام الله تعالى وهو في الأصول راجل وعن التحلي بحلى القواعد عاطل ، لم يكن له محيص من خلط الحق بالباطل .

(*و*) إذا قال امرأته طالق ما يملك (*غير*)[1]عشرة دراهم (*وسوى*) عشرة دراهم فذلك مفيد (*للنفي*) لغير العشرة الدراهم[2] [ولا يستلزم ملك العشرة] [3] ولا وجه للقول بأنها للنفي ، لأنها كلمة استثناء وإنما النفي في المثال الذي وقع الخلاف فيه من كلمة النفي الذي قبل غير وسوى فلو قال وغير وسوى بعد النفي لا يقتضيان إثبات ما بعدهما بخلاف إلا لكان هو الصواب .

(أ) **قوله : فقد وقع الطلاق** ، أقول : مفاد التركيب أنت طالق في كل وقت إلا وقت مشئية الله عدم الطلاق فلا طلاق فإن شاء الله طلاقها في الأزمنة المستقبلة وقع وإن لم يشأه لم يقع ومعرفة مشيئة من عدمها الإمساك بمعروف وعدمه ، فوقوع الطلاق وعدمه يتوقف على المشيئة إثباتاً ونفياً ولم يفدها إلا الاستثناء ، فكيف يقول واستثناؤه لا يصح ، لأنه رجوع فإنه ما صح دلالة التركيب على كون المشيئة معتبرةُ وعلى كونها في وقت دون وقت إلا به ففي كلامه وهم لا يخفى وبقيته تفرع عن الوهم ولقد بالغ في التهجين مع كون بحثه في المسألة غير رصين وخالف هنا من خالف في التقييد بالمشيئة في الشرط فقالوا : لا يقع شيء لجهلنا بمشيئة الله تعالى عدم وقوعه وغيرها من العلل الماضية فتذكر .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٨٤) وأما قوله : (وغير وسوى للنفي) فمسلم إن أراد الدلالة المنطوقية لا إذا أراد مطلق الدلالة فإنهما يدلان بمفهومهما على إثبات المقدار الذي توجها إلى نفي ما عداه وإن كانت دلالة " إلا " أوضح من دلالتهما على ذلك .

(٢) [فلا بعد كاذباً إذا كان لا يملك العشرة . تمت] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) أما إذ قال (**إلا**) عشرة فإنها موضوعة (**له**) أي للنفـي المـذكور (**مع الإثبات**) للعشرة وقـال أبـو العبـاس : لا يـدل علـى الإثبـات وهـو قـول الحنيفة [1] وتحقيقه[أ] في الأصول ....

(أ) **قولـه :** وتحقيقه في الأصول ، أقول : المعروف في الأصول أن الاستثناء بـأي كلماتـه مـن النفي[2] إثبات وعكسه خلافاً للحنفية ولم يفرقوا بين أدواته في ذلك عبـارة " الأثمـار " ونحـو غير للنفي وإلا له مع الإثبات يرد بنحو غير سوى وخلا وما عـدا فـإذا قـال امرأتـه طـالق ما يملك غير عشرة دراهم أو نحو ذلك فمعناه نفي ملك غير العشرة ولا يقتضي إثبـات ملكـه العشرة وهذا لا خلاف فيه بين أبي العباس وأبي طالب .

وأما حيث قال : امرأته طالق ما يملك إلا عشرة فإن إلا تخالف غير أو يقتضي نفي ما عدا ملك العشرة وتقتضي إثبات ملكها فإذا لم يكن العشرة في ملكه حنث ، وكذا إن كان يملك أكثـر مـن العشرة وهذا هو المختار ، وقال أبو العباس هي للنفي فقط مثل غير وهو قول أبي حنيفة واحتج لأبي طالب أن قول لا إله إلا الله يفيد نفي إلهية غير الله ولثبات إلاهية بلا خلاف .

---

(١) انظر : " المسودة " (ص ١٦٠) " البحر المحيط " (٣ / ٢٩٣) .

(٢) قال الشوكاني في " إرشاد الفحول " (ص ٥٠٠) اتفقوا على أن الاستثناء من الإثبات ففي ، وأما الاستثناء من النفي فذهب إلى أنه إثبات وذهبت الحنفية إلى أن الاستثناء لايكون إثباتاً ، وجعلوا بين الحكم بالإثبات والحكم بالنفي واسطة وهي عدم الحكم . قالوا : فمقتضى الاستثناء بقاء المـستثنى غـير محكـوم عليـه لا بـالنفي ولا بالإثبات ، واختلف كلام الرازي فوافق الجمهور في المحصول (٣ / ٣٩) واختار مذهب الحنفية في تفسيره " التفسير الكبير " (١٩ / ١٨٩ - ١٩٠) .

والحق ما ذهب إليه الجمهور ودعوى الواسطة مردودة ، على أنها لو كان لها وجه لكان مثل ذلـك لازمـاً في الاستثناء من الإثبات واللازم باطلٌ بالإجماع فالملزوم مثله وأيضاً نقل أئمة عن اللغة يخالف ما قالوه ويرد عليه . ولو كان ماذهبوا إليه صحيحاً لم تكن كلمة التوحيد توحيداً فإن قولنا : لا إله إلا الله هو استثناء من نفي وقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلاله إلا الله " .

وينبني[أ] أيضاً على أن إلا في المنصوب بالاستثناء في موضع الحال ، وفيما يعرب على حسب العوامل في موضع الصفة لكن لما لم يظهر الإعراب على إلا جعل على ما بعدها كما حققناه في شرحنا للكافية[1] (*قيل و*) إذا قال أنت طالق (*إلا أن*) تدخلي الدار فإن هذه العبارة مقتضية (*للفور*) في الدخول فإذا تراخت طلقت ، وأشار المصنف بالقيل إلى ضعف اقتضائها الفور لأنها في قوة إن لم تدخلي وقد تقدم أن لم للتراخي على الأصح ولا يخفاك أن الكلام في هذه كما في إلا أن يشاء أبوك فلا نطول بإعادة بيان الخطأ وقد عرفته •

(أ) **قوله** : وينبني أيضاً ، أقول : ظاهره أنه ينبني وجه التفرقة بين كلمات الاستثناء بما ذكر على ماذكر ولا يخفى أنه على تقدير ما ذكر يكون المفهوم من كلمات الاستثناء وما بعدها مفهوم صفة لأن مفهوم الحال والصفة منها فلا فرق بينهما ، فلم كان أحد المفهومين له حكم دون الآخر ، ويحتمل أنه أراد ينبني عدم الفرق كما قاله أبو العباس والحنفية فيصح ثم رأيته صرح في " شرح الفصول " بجعله دليلاً للحنفية إلا أنه اختار مذهب الجمهور أنه من النفي إثبات وعكسه •

---

(١) قال فيه مالفظه والذي أرى أن إلا واقعة موقع الحال فجاءني القوم إلا زيداً في قوة جاءوني خارجاً منهم زيد ونحوه لأنها حرف إخراج كما صرح النحاة بأن خلا وعدا وليس ولا يكون فيما سيأتي واقعات في الاستثناء موقع الحال لكن لما لم يظهر الإعراب عليها جعل على ما بعدها كما إذا كانت صفة كما سيأتي وكما أسلفنا مثله في المفعول معه ولا يرد عليه ماورد على قول المبرد والزجاج من أنها موجودة فيما يعرب على حسب العوامل وقد لا ينتصب ما بعدها على الحال لأنا نقول الحال إنما يكون بعد تمام الجملة بأجزائها فإذا احتيج إلى ما بعد إلا ليكون جزء للجملة كان غير الحال أولى به ولم يكن للحال حينئذ صاحب فلم تقع إلا موقع الحال وإن دلت على الاستثناء وبهذا تعلم أن لا استثناء ليس هو المعنى المقتضي للنصب وإلا لاستلزمه مطلقاً وإنما المعنى المقتضي للنصب هو الحالية كما أن المعاني المختلفة فيما يعرب على حسب العوامل يقتضي كل منها إعرابه ثم قال في الشرح المذكور في سياق غير الموجب فإن قلت : كيف يوجه ما اخترته من انتصابه على الحال قلت : الوجه جعل إلا قيد للنفي لا للمنفي في قوة انتفاء المجيء عن كل أحد خارجاً منهم أخوك كما قيل في لم أبالغ في اختصاره تقريباً لتعاطيه أي انتفت المبالغة تقريباً ثم قال فيما يعرب على حسب العوامل بعد كلام لا يخفى أن الإشكال إنما يرتفع بجعل إلا صفة لنكرة مقدرة في سياق النفي كما كانت في المنصوب بغير تفريغ حالاً لكنها لما لم تقبل الإعراب جعل على ما بعدها فيكون ما جاءني إلا زيد في قوة ما جاءني غير زيد بإنابة الصفة مناب الموصوف تمت] •

(فصل)

(***ويصح***)[أ] من الزوج (***تَوْلِيَتُه***) الزوجة أو غيرها لطلاقها وهو (***إما بتمليك***) أو توكيل والتمليك صريح وكناية (***وصريحه أن يملكه***) [أي : الطلاق][1] إياها أو غيرها (***مصرحاً بلفظه***)[2] أي لفظ التمليك المعلق

(فصل ويصح توليته)

(أ) **أقول :** قال المصنف : الأصل فيه تخييره صلى الله عليه وآله وسلم نساؤه فاخترنه قلت : إلا أنه قال في " المنار " لا دلالة فيها كما قال علي رضي الله عنه خير نساءه بين الدنيا والآخرة ولم يخيرهن الطلاق ، وذلك ظاهر في قوله ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ ﴾[3] فلم يجعل السراح إليهن بل صرح بجعله إليه . نعم ، التوكيل فيه كالتوكيل في غيره ، والتمليك في معناها انتهى كلامه .

وتخييره الذي أشار إليه المصنف هو ما أخرجه الشيخان[4] من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري [حتى تستأمري][1] أبويك قالت وقد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه ثم قرأ ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً ﴾[5] فقلت أفي هذا استأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت عائشة : ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثل ما فعلت فلم يكن ذلك طلاقاً ، قال ابن القيم[6] رحمه الله واختلف الفقهاء في التخيير هل هو تمليك أو توكيل أو بعضه تمليك وبعضه توكيل أو هو تطليق منجزا أو لغو لا أثر له البتة على مذاهب خمسة ثم بسطها وأطال القول فيها وذكر اختيار ابن حزم[7] أنه لغو وأطال الكلام معه . [٣ / ٤٠٢] .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [في شرح ابن مفتاح أي بلفظ الطلاق وهو ظاهر التمثيل بقوله جعلته إليك . تمت ولله الحمد كثيراً] .

(٣) [سورة الأحزاب : ٢٨] .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٧٨٥) ومسلم رقم (١٤٧٥) .

(٥) [سورة الأحزاب : ٢٨ – ٢٩] .

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٦٣ – ٢٦٤) .

(٧) (١٠ / ١١٦) .

[٤٠٢ / ٣] بالطلاق نحو ملكتك أو جعلته إليك (***أو يأمر به مع***) زيادة (***إن شئت ونحوه***) متى شئت (***وإلا***) يعلق التلميك بالطلاق بخصوصه (***فكناية***) تمليك (***كأمرك***) إلى نفسك (***أو***) يقول لغيرها (***أمرها إليك***) فلا يكون تمليكاً إلا بنية التمليك وسيأتي حكمه (***أو***) يقول لها (***اختاريني أو نفسك***) فهو كناية تمليك لها (***فيقع واحدة***) رجعية وفاقاً للشافعي[(١)] وقال أبو حنيفة[(٢)] وعن علي عليه السلام بائنة [(أ)] لنا : أن تطليقها نفسها واختيارها لا يزيد على تطليق زوجها لها في كونه واحدة رجعية ، قالوا : كالمختلعة في ملكها نفسها باختيارها ، والعوض وعدمه طردان[(ب)] في الفرق (***بالطلاق***) الواقع من المملك بالفتح (***أو الاختيار***) لنفسها أو أهلها في مثال التخيير بشرط أن يقع الطلاق أو الاختيار (***في المجلس***)[(٣)] الذي وقع فيه التمليك أو التخيير وعن الحسن وقتادة [(٤)] والزهري أمرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره .

لنا : أن [(ج)] التمليك كالعقد والقبول في المجلس معتبر فيه اتفاقاً ولا يتحقق القبول في التمليك إلا بفعل الطلاق في المجلس .

(أ) **قوله** : بائنة ، أقول : أي واحدة بائنة وعن زيد بن ثابت ثلاث وهو اختيار الليث وقال مالك إن كان مدخولاً بها فثلاث وإلا قبل منه دعوى أنها واحدة .

(ب) **قوله** : طردان في الفرق ، أقول : كيف يقال العوض طرد وقد ثبت به النص ورتب عليه الحكم كما يأتي .

(ج) **قوله** : لنا أن التمليك ... إلخ ، أقول : أما المصنف فاستدل بحديث زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قال : إذا قال الرجل لامرأته بيدك فالقضاء ما قضت ما لم يتكلم فإن قامت من مجلسها قبل أن تختار فلا خيار لها .

---

(١) " روضة الطالبين " (٨ / ٥٢) .

(٢) " شرح فتح القدير " (٣ / ٤١٠) .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٨٥) " وأما اشتراط أن يكون ذلك في المجلس فلا دليل يدل عليه بل الظاهر أنه يصح وإن طال الوقت مالم يحصل الإضراب المشعر بعدم القبول .

(٤) ذكره عنهم ابن قدامة في " المغني " (١٠ / ٣٨٧) .

قالوا : العقد إخبار عن الرضا فلا يتحقق إلا بركينه من الإيجاب والقبول ، ولا كذلك الأمر فإنه ليس موضوعاً للفور ، بل هو مطلق والمطلق لا يتقيد بفور ، ولا تراخ بخصوصه على أن الأمر في التمليك للإباحة وأمر الإباحة لا يقتضي الفور اتفاقاً على أنه لو كان للوجوب فقد صحح المصنف خلاف ذلك في[1] الأصول ، وأما الاعتذار بأن التمليك عقد والعقود يعتبر فيها المجلس فمصادرة بل الظاهر أنه كالتوكيل وسيأتي .

ويشترط أن يكون (*قبل الإعراض*) أيضاً أما إذا كان الإعراض على جهة الرد للتمليك وعدم قبوله ، فلا شك في بطلان التمليك بذلك ، وإن لم يكن إلا مجرد التراخي فقد عرفت عدم اشتراط المجلس وهذا حكم كل تمليك (*إلا*) التمليك (*المشروط بغير إن*) الشرطية من كلمات الشرطية الظرفية (*ففيه*) أي في المجلس يقع الطلاق (*وبعده*) لما عرفناك من أنها ألفاظ عموم للأزمنة كلها ثم قد عرفناك أيضاً أن التمليك بصيغة الأمر لا يقتضي فعل المأمور به في المجلس سواء كان مقيداً بشرط نحو طلقي نفسك إن شئت ، أو مطلقاً فلا وجه لقوله بغير إن .

وتحقيقه أن الأمر مطلق والمشيئة مطلقة وتقيد المطلق بالمطلق لا يشخصه بل كل منهما باق على كليته ، والكلي لا يقيد إلا بقيد مذكور أو مقدر ولا قيد ههنا يخصصها بالمجلس إلا توهم أن العقد يقتضي ذلك .

وقد عرفناك أن العقود لا تكون إلا بلفظ الخبر الماضي ، وأما بلفظ الأمر فهو باق على موضوعه وهو للإباحة في أمثال هذه المقامات اتفاقاً إذ لا طاعة واجبة للأمر هنا على المأمور فهو التماس وإباحة ولم يتجدد عليه إلا خيالات قاصري المفرعين .

....

---

(١) [أي خلاف اقتضائه الفور . تمت] .

(**و**) النوعان المذكوران من التمليك (**لا رجوع**) [أ] [٤٠٣ / ٣] للملك بالكسر قبل الطلاق (**فيهما**) إما فيما كان بلفظ الأمر فالرجوع كالنهي ولا شك أنه يصح النهي عن الشيء بعد الأمر به نسخاً كما عرفت .

وإنما اشترط إمكان العمل في أمر الله تعالى لأن البداء لا يجوز عليه ، وأما من جاز عليه البداء فلا يشترط إمكان الفعل ، وأما ما كان بصيغة الخبر الماضي فقد أجازوا للزوج أن يطلقها بنفسه قبل أن يطلقها المملك ، ولا شك أن ذلك رافع للتمليك وتصحيح للرجوع قبل القبول وبعده ، وبذلك تعلم أن الحق عدم صحة[ب] تمليك الطلاق رأساً كما لا يصح تمليك الولاء وهبته ، وإن معنى ملكتك طلاقها وكلتك به فله أن يعزله بقول أو فعل كما سيأتي .

(أ) **قوله** : ولا رجوع ، أقول : هذا مذهب مالك[١] وأبي حنيفة[٢] والزهري[٣] ، وقال أحمد[٤] وإسحاق[٥] والأوزاعي[٦] والشعبي[٧] ومجاهد وعطاء له الرجوع ، وللشافعية[٨] خلاف مبني على خلاف أنه توكيل فيرجع فيه أو تمليك فلا رجوع له . [٤٠٣ / ٣] .

(ب) **قوله** : عدم صحة تمليك الطلاق رأساً ، أقول : إلى هذا ذهب جماعة ، وقالوا : لو كان تمليكاً لكان مقتضاه انتقال ملك البضع إلى الأجنبي وهذا محال ، وكذا لا يصح تمليك المرأة لهذا ، ولأن المرأة لو كانت مالكة للطلاق وجب أن لا يبقى الزوج مالكاً ، لاستحالة كون الشيء الواحد بجميع أجزائه ملكاً للمالكين في زمن واحد والزوج مالك للطلاق بعد التخير فلا تكون هي مالكة له ، بخلاف ما إذا قلنا هو توكيل استنابة كان الزوج مالكاً وهي نائبة ووكيلة عنه عند ذلك .

---

(١) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٣١ – ١٢٣٢ المسألة رقم ٨٥٨) .

(٢) " الهداية " (١ / ٢٦٩) " شرح فتح القدير " (٣ / ٤٢٨) .

(٣) ذكره ابن قدامة في " المغني " .

(٤) " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٣٩١) .

(٥) انظر : " المغني " (١٠ / ٣٩١) .

(٦) " شرح فتح القدير " (٣ / ٤٢٨) .

(٧) " المغني " (١٠ / ٣٩١) .

(٨) " روضة الطالبين " (٨ / ٤٦) " البيان " (١٠ / ٩٧ – ٩٨) .

(*ولا*) يقتضي التمليك (*تكرار*) الطلاق إما بلفظ الأمر فلأن الأمر لا يقتضي التكرار ، وإما مثل ملكتك طلاقها فطلاقها جنس مضاف يقتضي العموم الذي [أ]معناه استغراق كل فرد من طلاقها فله أن يكرره ، فلا فرق بين ذلك وبين ما استثنى بقوله (*إلا*) المشروط (*بكلما*) نحو طلقها كلما شئت فإنه يتكرر اتفاقاً (*وإما بتوكيل*) بلفظه[١] أو بغير لفظه (*ومنه*) أي من غير لفظ التوكيل (*أن يأمر به*) إذا كان الأمر (*لا مع إن شئت ونحوه*) متى شئت فإنه إذا كان مع إن شئت ونحوه كان تمليكاً كما تقدم وإذا لم يكن مع إن شئت ونحوه (*فلا يعتبر المجلس*) كما يعتبر في التمليك[٢] لأنه إنما اعتبر في التمليك لأنه صار من جملة العقود ، والعقود يعتبر فيها المجلس ، وقد قدمنا لك فيه ما عرفت .

(*و*) يفارق التمليك بأنه (*يصح الرجوع*) عن التوكيل (*قبل الفعل*) لأن للموكل أن يعزل الوكيل (*مالم يحبس*) الوكالة نحو أن يقول وكلتك طلاقها وكلما عزلتك [٣]فأنت وكيلي (*إلا*) أن يبطل التحبيس (*بمثله*) نحو أن يقول كلما صرت وكيلاً صرت معزولاً ، ولا يخفى أن التحبيس الآخر عزل ، وقد جعل في التحبيس الأول شرطاً للوكالة فتحصل الوكالة به ولا ينحل بالتحبيس الآخر .

(أ) **قوله** : الذي معناه استغراق ... إلخ ، أقول : لا يخفى أنه ملكه ما يملك ولا يملك الرجل إلا طلقة واحدة ، لأنه ممنوع شرعاً عن إيقاع أكثر منها إلا عند من قال : إن الطلاق يتبع الطلاق ، فإذا راجعها تجدد له ملك طلقة ثانية ثم كذلك في الثالثة ، فالمملك اسم مفعول لا يملك إلا ما يملكه المملك اسم فاعل .

---

(١) [نحو أن يقول : وكلتك على طلاق نفسك أو لأجنبي وكلتك طلاقها . تمت تم مقابلة هذه النسخة على ثلاث نسخ بالقلم مأخوذة من خزانة الجامع وقد كان التحري والتصحيح والمقابلة فليتفق المطلع هـ جمادا سنة ١٤٠١ الموافق ٤ / ١٩٨١ أحمد لطيف الهيري محمد يحيى عباس زيد علي الهاشمي أحمد حسن السرحن] .

(٢) [لأن الوكالة تعم المجلس وغيره . تمت] .

(٣) [لأن كلما تقتضي التكرار اتفاقاً . تمت] .

(**و**) التوكيل والتمليك إذا لم يذكر فيهما من الطلاق إلا (***مطلقة***) فهو (***لواحدة على غير عوض***) حملاً للفظ على أقل ما يحتمله كما في الإقرارات هذا إذا اختلفا ، وأما إذا صادقه المؤكل في البائن بنوعيه وقع[1] ٠

(**و**) التوكيل وكذا التمليك (***يصح تقيده***) بالشرط[2] لما عرفناك من أن الشرط قيد لحكم الجزاء كما حققه أئمة البيان وتسميته تعليقاً لا ينافي ذلك (***وتوقيته و***)[3] وإذا اختلف الموكل والوكيل في إيقاع الطلاق كان (***القول***) إذا كان الاختلاف (***بعد الوقت***) المضروب (***للأصل***) أي الموكل (***في نفي الفعل***) وهو التطليق لأن الأصل عدم الفعل في الوقت وبعده لم يبق وكيلاً[4] (***لا***) إذ اختلفا (***حاله***) أي حال الوقت ولو قال فيه ، لكان أولى لأنه لا وقت للوقت (***فللوكيل***) إن لم يتقدم عزله على المخاصمة ولم يجعلها رجوعاً عن التوكيل [5]وإلا كانت عزلاً أيضاً فإنه لا يشترط لفظ العزل كما لو تولى الموكل نفسه فإنه عزل للوكيل ٠

....

---

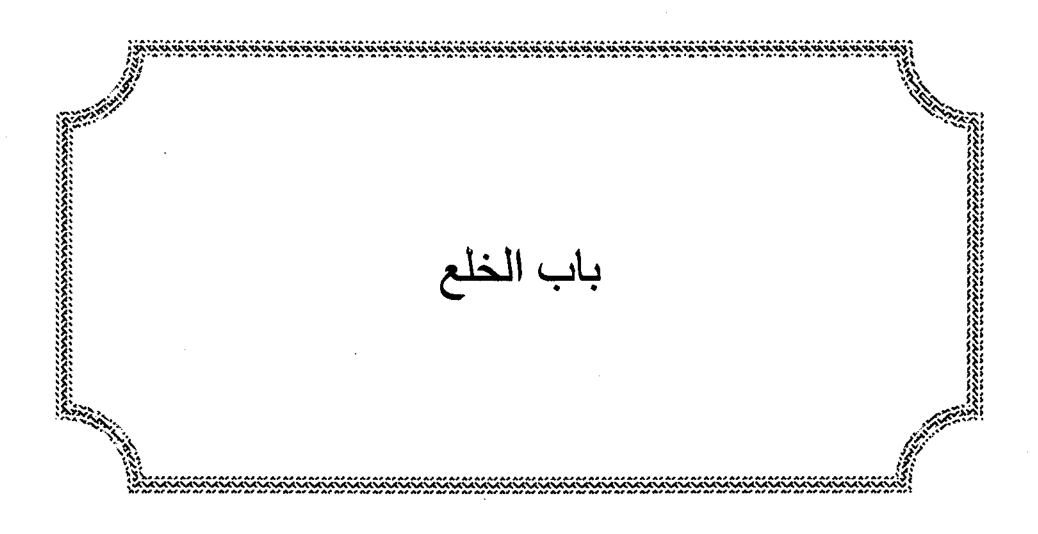
(١) [من الخلع والتثليث ٠ تمت] ٠

(٢) [نحو وكلتك أن تطلقها غداً أو بعد شهر ٠ تمت والحمد لله] ٠

(٣) [نحو أن يقول إذا جاء زيد فقد وكلتك أن تطلق امرأتي ٠ تمت والحمد لله كثيراً] ٠

(٤) [لأنه قد انعزل بعد مضي الوقت ٠ تمت] ٠

(٥) [أي بل جعلها رجوعاً عن التوكيل من الموكل ٠ تمت] ٠



باب الخلع

باب الخلع [أ]

(*إنما يصح من زوج*) المخلوعة لأنه طلاق ولا يصح إلا من زوج (*مكلف مختار أو نائبه*) كما تقدم في الطلاق لأن الخلع طلاق ولا حاجة إلى إعادة الكلام على قيوده ، وإنما يكون الخلع (*بعقد*) أي إيجاب أو طلب وسماه عقداً وإن كان العقد مجموع الإيجاب والقبول تجوزاً كما تقدم في النكاح ، وإنما كان عقداً لأن العقد هو ما يكون (*على* [٤٠٤ / ٣] *عوض*) لا ما لا يقيد بذكر عوض فهو إيقاع لا عقد (*مال أو في حكمه*) كما تقدم في المهر .

وأما تقييد العوض بأنه (*صائر أو بعضه إلى الزوج*) فبناء على أنه لا يصح غرضاً كما في المهر أيضاً وقد[ب] عرفناك ما عليه .

وقوله (*غالباً*) احتراز عن عوض خلع زوجة العبد فإنه يصح صيرورته إلى غيره ، وهو سيده بناء على أن العبد لا يملك وإن ملك وسيأتي إن شاء الله تعالى .

وسواء كان العوض (*من زوجته*) أو غيرها لكن إذا كان [العوض][1] منها اشترط كونها (*صحيحة التصرف*) لأنه معاوضة وصحة التصرف شرط فيها .

(باب الخلع)

(أ) أقول : في " المصباح " [2] خالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعاً ، والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس ، لأن كل واحد منهما لباس للآخر فإذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه [٤٠٤ / ٣] .

(ب) قوله : وقد عرفناك ما عليه ، أقول : هو ما أسلفه من أنه لا عوض صحيح أو باطل إلا ويبذل فيه المال فلا وجه لقوله أو في حكمه .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " المصباح المنير " (ص ٦٨) .

(*و*) لكن يصح مخالعتها (*لو*) كانت (***محجورة***) بحجر الحاكم فيبقى عوض الخلع في ذمتها حتى يرتفع الحجر عنها أو يجيزه الحاكم أو الغرماء ، ومثله لو خالعت الأمة عن [(١)] نفسها .

ويشترط أيضاً كونها (*ناشزة*)[(٢)] أي عاصية لزوجها متمردة (***عن شيء مما يلزمها له من فعل أو ترك***) ومن النشوز . سؤالها[(أ)] له أن يطلقها لما عند أبي داود[(٣)] والترمذي[(٤)] وقال : حسن غريب من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة " وفي

(أ) **قوله** : سؤالها له أن يطلقها ، أقول : مع إحسانه عشرتها وإلا فهو جائز لها لقوله من غير بأس يأتي .

---

(١) [بغير إذن سيدها فإنه يصح الخلع ويكون العوض في وقتها تطالب به إذا اعتقت وأما بإذن سيدها فهو عليه . تمت] .

(٢) وأما اشتراط النشوز منها فلقوله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . [سورة البقرة : ٢٢٩] فقيد سبحانه حل الافتداء بمخافتهما ألا يقيما حدود الله وظاهر الآية أن الخلع لا يجوز إلا بحصول المخافة منهما جميعاً . بأن يخاف الزوج ألا يمسكها بالمعروف وتخاف الزوجة ألا تطيعه كما يجب عليها .

ولا ينافي جواز الاختلاع الأحاديث الواردة في إثم المختلعات فإن ذلك محمول على الكراهة فقط لتصريح القرآن والسنة بجواز ذلك .

" السيل الجرار " (٢ / ٣٨٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٢٢٦) .

(٤) في " السنن " رقم (١١٨٧) .

قلت : وأخرجه ابن ماجة رقم (٢٠٥٥) وأحمد (٥ / ٢٧٧) والدارمي (٢ / ١٦٢) وابن حبان رقم (١٣٢٠ – موارد) والبيهقي (٧ / ٣١٦) والحاكم (٢ / ٢٠٠) .

وهو حديث صحيح .

رواية " اختلعت من زوجها " وعند النسائي[1] من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : " المتبرعات [أ]والمختلعات هن المنافقات "

وقال المؤيد [ب]والفريقان لا يشترط النشوز : لنا مفهوم الاستثناء والشرط في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [2] .

(أ) **قوله :** والمتبرعات .. إلخ ، أقول : في " النهاية " [3]والمختلعات هن اللواتي يطلبن الخلع والطلاق من أزواجهن بغير عذر ولم يذكر المتبرعات وفي " القاموس " [4]فعله متبرعاً متطوعاً فيزاد هنا الطلبات له من غير عذر كأنه تطوع فيلاقي الأول .

(ب) **قوله :** وقال المؤيد [5]والفريقان[6] .. إلخ ، أقول : وبه قال مالك[7] وأكثر العلماء[8]أنه يصح الخلع وإن لم يكن نشوزاً إذا تراضيا على ذلك .

قالوا : ويحل للزوج ما بذل له لقوله تعالى ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ﴾[9] الآية ولم يفرق .

قال الموزعي[10] : إن هذا القول أرجح دليلاً لأنه تعالى حرم الأخذ من الأزواج تحريماً مطلقاً وقال ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ﴾ إلى قوله ﴿ فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ =

---

(١) في " السنن " رقم (٣٤٦١) .
وهو حديث صحيح .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

(٣) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٥٢٠ – ٥٢١) .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ٩٢١) .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٨) .

(٦) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٢٩١) " البيان " للعمراني (١٠ / ٨ – ٩) .

(٧) انظر : " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٦٠٤) .

(٨) انظر : " فتح الباري " (٩ / ٤٠١) .

(٩) [سورة النساء : ٤] .

(١٠) في تفسير البيان لأحكام القرآن (١ / ٥٨٣) .

قالوا : الشرط هو خوف عدم إقامة الحدود ، وهو يحصل قبل النشوز ؛ ولأنها ظاهرة في صحة افتدائها منه إذا كان [أ]النشوز من جهته بإخلاله بشيء مما يلزمه لها من فعل أو

﴿ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً ﴾[1] الآية وبين أن الأخذ إنما يكون حراماً إذا كان على سبيل العضل والمنع فقال تعالى ﴿ وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾[2] فدل هذا التخصيص أنه يجوز الأخذ إذا كان على غير جهة العضل والمنع مع موافقة عموم قوله تعالى ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً ﴾[3] الآية ولأنه إذا جاز الأكل من الذي تهبه وتصدق به من صداقها ولم يحصل لها به عوض فلأن يجوز الأكل منه مع حصول العوض أولى ثم بين في سورة النساء أنه يجوز الأخذ على جهة العضل عند الإتيان بفاحشة فقال تعالى ﴿ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[2] وبهذا الحصر أخذ الحسن [4]وأبو قلابة[5] فقالا : لا يجوز الخلع حتى يراها تزني والجمهور[6] يرون النشوز في معنى الفاحشة المبينة ، لأن في الكل ترك إقامة حدود الله ويدل له فعله صلى الله عليه وآله وسلم في قصة ثابت ابن قيس انتهى .

وبه تعرف بطلان قول الشارح أنه يحرم على الزوج الأخذ اتفاقاً إذا لم يكن عن نشوز وصحة ترجيحه كلام الفريقين .

(أ) **قوله :** إذا كان النشوز من جهته ، أقول : هو كما قاله ، وقد أورد المصنف ذلك سؤالاً فقال : فإن قلت : فهلا جعلتهم نشوز الزوج كنشوزها في جواز الخلع لظاهر قوله تعالى ﴿ إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ ﴾ [7]قلت : لأنه قال : فلا جناح عليهما فيما افتدت به فدل على أن المراد

---

(١) [سورة النساء : ٢٠] .
(٢) [سورة النساء : ١٩] .
(٣) [سورة النساء : ٤] .
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥ / ١٠٨) .
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه (٥ / ١٠٧)
انظر " الاستذكار " (١٧ / ١٨١ رقم (٢٥٨٩٨) .
(٦) " المغني " (١٠ / ٢٧٤) " فتح الباري " (٩ / ٤٠١) .
(٧) [سورة البقرة : ٢٢٩]

....

خوفها فقط ، لأنه جعلها المفتدية من الزوج ، وهي لاتكون مفتدية إلا حيث تكون هي الطالبة انتهى .

قلت : وفيه أنه يقال قد تكون هي الطالبة لسوء عشرته لها ونشوزه عما يجب عليه لها ، ولا تكون بالطلب ناشزة لظاهر قوله[1] صلى الله عليه وآله وسلم " من غير بأس " فإنه دل على جواز طلب الطلاق معه إذا فرط الزوج في شيء من حقوق الزوجية ، ولأن امرأة ثابت بن قيس[2] ظاهر الأحاديث أنها إنما كانت كارهة[3] له ومجرد الكراهه ليس بنشوز[4] .

وفي رواية أنه ضربها فهو الناشز ، لأنه ضربها ضرباً غير المأذون فإن المأذون فيه الضرب غير المبرح كما ورد به الحديث ، وقيدنا به مطلق الآية في قوله ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ وثابت ضربها حتى كسر نُغضها وهو أعلى كتفها كما في رواية النسائي[5] ، فصار بذلك ممسكاً بغير إحسان ، وفي رواية البيهقي[6]: أنه كسر يدها .

---

(١) [الأولى لمفهوم قوله من غير بأس . تمت] .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٢٧٣ والنسائي رقم (٣٤٦٣) من حديث ابن عباس قال : جاءت امرأة ثابت ابن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يارسول الله إني ما أعتب عليه في خلقٍ ولا دين ؛ ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " أتردين عليه حديقته ؟ " قالت : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " .

وهو حديث صحيح .

(٣) أخرج ابن ماجة في " السنن " (٢٠٥٦) عن ابن عباس : أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، لا أطيقه بغضاً ، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم " أتردين عليه حديقته ؟ " قالت : نعم ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد .

وهو حديث صحيح . .

(٤) [هذا يبطل قول الشارح أنه إذا كان النشوز من الزوج حرم عليه أخذ العوض وادعى الإنفاق عليه فتذكر . تمت] .

(٥) في " السنن " رقم (٣٤٩٧) وفيه : أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها .. " .

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣١٤) .

ترك ، وإن لم يكن منها نشوز مع تحريم المأخوذ عليه اتفاقاً ، لأنه [أ] مقابلة واجب هو التسريح بإحسان لتعذر الإمساك بمعروف ، فهو رشوة على واجب فليس بين تحريم المأخوذ وبين صحة الخلع ربط عقلي ولا شرعي ، وأما لا حتجاج [ب] بقوله تعالى ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ [1] فهي ظاهرة فيما صدر في حال الزواج والتراضي لا في حال المخالعة (أو) لم يكن العوض من الزوجة نفسها بل (من

(أ) **قوله :** لأنه في مقابلة واجب ... إلخ ، أقول : هذا تصريح بإنه يجب الخلع والطلاق عند عدم الإمساك بالمعروف ، وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم " فارقها إذ الأصل في الأمر الوجوب وتدل له الآية في الخلع ، فإنه تعالى علق ذلك بخوف عدم إقامة حدود الله ، وهي ما بين الزوجين من الحقوق والآداب الشرعية ، وهدد من تعدى حدوده وسماه ظالماً ، وكررها في الآيات مرات واضعاً للظاهر موضع المضمر تعظيماً لشأن حدوده ، نعم فترك تعدي حدوده واجب وتعديها محرم ، فإذا أراد الإمساك إلى خوف الإخلال بالواجب وفعل المحرم حرم ، فيجب التسريح بإحسان وقد صرح بالوجوب ابن تيمية كما يأتي ودليله الآية ، ولنا : في ذلك رسالة بينا فيها [أدلة][2] وجوب الطلاق عند حصول كراهة الزوجة لزوجها ورددنا على من قال بخلاف هذا .

(ب) **قوله :** وأما الاحتجاج ، أقول : احتج به المصنف في " البحر " [3] للمؤيد والفريقين وكذلك في " الثمرات " [4] وهي محتملة للأمرين والعام لا يقصر على سببه .

---

(١) [سورة النساء : ٤] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٨) .

(٤) " تفسير الثمرات اليانعة " (٢ / ٢٥٤ – ٢٥٥) .

غيرها) [أ] فإن الخلع يصح حينئذ (*كيف كانت*) الزوجة صحيحة التصرف أو ناشزة أو غيرهما .

وقال المنصور وأبو ثور وعن القاسم والهادي[1] والناصر لا يكون خلعاً احتج المصنف بأنه إذا جاز أن يسقط حق الزوج بعوض منها جاز من غيرها كقضاء دين عليها ، وهو مجرد إعادة للدعوى لأن المخالعة إن كانت بأمرها أو إجازتها فالعوض في الحقيقة منها ، لأن الغير متبرع به لها حينئذ ، وإن لم يكن بأمرها ولا إجازتها فالمخالعة تفويت لحقها على الزوج من الإنفاق والعشرة فربما كان لا يطلقها لولا العوض فكيف يكون كقضاء دين عليها فهو تفويت لمصلحتها .

ولا بد أن يكون إيجاب الخلع أو طلبه (*مع القبول*) أو الامتثال للطلب سواء كان المطلوب هو الزوج أو الزوجة نحو : أن يقول الزوج خالعتك على ألف أو يقول الزوج طلقتك على ألف أو يقول كل [٤٠٥ / ٣] من الزوج والزوجة لصاحبه : خالعني أو طلقني على ألف فيقول : خالعتك أو طلقتك ، فحكمه حكم القبول المشار إليه بقوله (*أو ما في حكمه*) .

(أ) **قوله : ولو من غيرها** ، أقول : في " المنهاج "[2] للنووي ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهت الزوجة قال شارحه : لأن الطلاق يستقبل به الزوج والالتزام يتأتى من الأجنبي لأن الله تعالى سمى الخلع فداء كفداء الأسير ولو قصد بفدائها أنه يتزوجها [أيضاً] [3]لكنه يأثم انتهى .

قلت : أما إذا كان عن نشوز وخوف عدم إقامة حدود الله ، فإنه مأجور لا إثم لأنه معاون على البر والتقوى ، ولكن بقي أنه لا دليل على أنه يصح من الغير فالحق مع الشارح في عدم صحته من الغير . [٤٠٥ / ٣] .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٨) .

(٢) (٩ / ٥٨٩) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

قلت : ظاهر حديث اختلاع امرأة ثابت بن قيس بن شماس جميلة بنت عبد الله بن أبي عند البخاري[١] وأبي داود[٢] والنسائي[٣] أو حبيبة بنت سهل عند الموطأ [٤] وأبي داود[٥] والنسائي[٦] [يقضي بعدم اشتراط العقد وأن المعاطاة كافية في صحة الخلع لأن رواية الموطأ وأبي داود[٧]] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : خذ بعض مالها وفارقها وفي رواية البخاري إقبلْ الحديقة وطلقها تطليقة "[أ] وذلك أيضاً ظاهر في أنه لا يشترط كون القبول (*في مجلس العقد أو*) في مجلس (*الخبر به*) فيمكن أن يقاس عليه كل عقد تعتبر فيه المعاوضة وأن الشرط ليس القبول (*قبل الإعراض*) بل إنما الشرط كونه قبل الرد من القابل أو الرجوع من الموجب كما تقدم مثله في قبول النكاح

(أ) **قوله** : وذلك أيضاً ظاهر في أنه لا يشترط القبول ، أقول : لا ظهور له في ذلك ، لأن رواية الدارقطني[٨] أنه لما بلغ ذلك ثابت بن قيس ، قال : قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وفي رواية النسائي[٩] فأرسل إليه فقال : خذ الذي لها عليك وخل سبيلها قال نعم .
فالأخبار دلت أنه قبل في مجلس الخبر .

---

(١) في " صحيحه " رقم (٥٢٧٣) وقد تقدم .
(٢) في " السنن " رقم (٢٢٢٩) .
(٣) في " السنن " رقم (٣٤٦٣) .
(٤) في " الموطأ " (٢ / ٥٦٤ رقم ٣١) .
(٥) في " السنن " رقم (٢٢٢٧) .
(٦) في " السنن " (٦ / ١٦٩) .
قلت : وأخرجه ابن الجارود في " المنتقى " رقم (٧٤٩) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٣١٣) وسعيد بن منصور رقم (١٤٣٠ ، ١٤٣١) وابن حبان رقم (١٣٢٦ – موارد) كلهم من طريق مالك .
وقال الحافظ في " الفتح " (٩ / ٣٩٩) وأخرجه أصحاب السنن الثلاثة وصححه ابن خزيمة وابن حبان .
قلت : لم يخرجه من أصحاب السنن إلا أبا داود والنسائي والله أعلم وإسناده صحيح .
وهو حديث صحيح .
(٧) زيادة من نسخة أخرى .
(٨) في السنن (٣ / ٢٥٥ رقم ٣٩) سنده قوي مع إرساله وحجاج فيه : حجاج بن محمد ، لا حجاج بن أرطأة .
(٩) في " السنن " رقم (٣٤٩٧) وهو حديث صحيح .

(**فيهما**) أي في مجلس الإيجاب ومجلس بلوغ الخبر به ، ومثل المصنف صيغ المخالعة بقوله (**كأنت كذا على**) تأدية (**كذا فقبلت**) الزوجة فيلزمها ما عقد عليه .

(**أو**) قبل (**الغير**) فيلزم الغير لما عرفت من صحة كون عوض الخلع من غيرها على ما اختاره (**أو**) قالت لزوجها (**طلقني**) على كذا .

(**أو**) قال له غيرها (**طلقها على كذا فطلق**) أي امتثل الأمر طلقت خلعاً ولزم العوض طالب الطلاق (**أو شرطه**) بلفظ الماضي عطف على كأنت كذا ومثل الشرط بقوله (**كإذا كذا** [1]) نحو إذا أبرأتيني فأنت طالق (**أو طلاقك كذا**) نحو طلاقك أن تبريني أو أن تهبي لي كذا (**فوقع**) ذلك الشرط منها (**ولو بعد المجلس**) وقع الخلع لما تقدم من الفرق بين الشرط والعقد من أن الشرط مستقبل والعقد إخبار عما في النفس من الرضا بالمعاوضة ثم لا فرق بين أن يقول الزوج متى أبرأتيني فأنت طالق أو تقول الزوجة متى طلقتني[2] فأنت بريء في أن كلا من العبارتين مفيد للخلع لا فرق بينهما إلا بجعل أحدهما قيداً والآخر مقيداً ، واختلاف كيفية الربط لا يوجب اختلاف المربوط .

---

(١) [ظاهر عبارة شرح ابن مفتاح أنه عطف على صيغة المصدر أعني قوله بعقد على عوض فيكون المعطوف كالمعطوف عليه في المصدرية لأن الخلع ينقسم إلى قسمين عقد وشرط فلما فرع من العقد ذكر الشرط وفي " الغيث " إنما أتى بالضمير العائد إلى العوض لئلا يتوهم أن كل طلاق معلق على شرط يكون خلعاً وإن غزى عن العوض وليس كذلك . تمت] .

(٢) [يريد الشارح الرد على ما نقل عن الغزالي أن هذه الصورة وأمثالها يكون طلاقاً رجعياً لا خلعاً لأنها لم تجعل البراء عوضاً عن الطلاق فهو نحو إن جاء زيد بخلاف متى أبرأتيني ... إلخ فإنه قيد الطلاق بوقوع البراء وكذلك هو عند أهل المذهب هذا كلامه أو معناه . تمت] .

تنبيه : من خالف في صحة الطلاق المشروط يخالف هنا في وقوع الطلاق فضلاً عن كونه خلعاً ، وإذا وقع القبول أو الشرط (***فيجبر ملتزم العوض***) من زوجة أو غيرها على تأديته في الحال ، ولا حاجة إلى تقييد الإجبار بقوله (***في العقد***) لأن الشرط لا يفتقر إلى التزام بل إنما يقع الخلع بوقوع الشرط .

(***و***) كذا يجبر (***الزوج على القبض فيهما***) لتبرأ ذمة الملتزم للعوض بناء على[أ] أنها لا تكفي في براءة الذمة وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى .

(***ولا ينعقد***) الخلع (***بالعدة***)[1] نحو أن يقول أبريني وأنا أطلقك ، أو تقول طلقني وأنا أبريك فيفعل المأمور خلافاً للمؤيد[2] بالله فيما إذا وقع إنجاز العدة في المجلس . قلت : ويشهد له ظاهر حديث امرأة ثابت بن قيس .

(***ولا تلحق الإجازة***) شيئاً من صيغ مخالعة الفضولي (***إلا***) إذا تولى (***عقده***) لا لو تولى مشروطه إلا أنه [ب]لا وجه للفرق فإن الفضولي إذا قال : أنت طالق إذا سلمت لزوجك ألفاً فأجاز الزوج ذلك التعليق كان كأنه بالمعلق للطلاق ، لأن الإجازة إنما أثرت في العقود لانقلابها على [٤٠٦ / ٣] فعل الفضولي بالتصحيح وتصييره كأنه فعل

(أ) **قوله** : بناء على أنها لا تكفي التخلية ، أقول : يريد هنا وقد أورد المصنف سؤالاً أنه لم جعلت التخلية في المبيع قبضاً وكذلك في رد العين المغصوبة لا هنا ؟ وأجاب : بأنها إنما لم تكف التخلية هنا وكفت هنالك لأن المبيع والمغصوب ليسا ملكاً لمسلمه اسم فاعل بل هو ملك الممتنع من القبض فلم يلزم المسلم له أكثر من تخليته بينه وبينه كالوديع بخلاف عوض الخلع فإنه باق على ملك المسلم له والملك لا يرتفع بمجرد التخلية كما لا يبرأ المديون بمجرد التخلية بين الداين وبين شيء من ماله بنية القضاء وبراءة ذمته حق له على الغير فيجب إجباره حيث امتنع .

(ب) **قوله** : إلا أنه لا وجه للفرق ، أقول : والمصنف لم يذكر فرقاً في " الغيث " وسيذكر الشارح أنه توهم أن الإجازة لا تصحح إلا العقود . [٤٠٦ / ٣] .

---

(١) [بل يكون طلاقاً رجعياً إذا وقع] .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٨) .

المالك ، وذلك حاصل في العقد والشرط لا كما توهمه المصنف من أن الإجازة لا تصحح إلا العقود .

(فصل)

(*ولا يحل للزوج*) أن يأخذ (*منها أكثر مما لزم بالعقد لها*) وقال المؤيد والإمام يحيى[١] والفريقان[٢] يجوز بما تراضيا عليه من قليل أو كثير ، لنا : ما جاء في بعض روايات حديث ابن عباس[٣] أن سهلة امرأة ثابت بن قيس وقد قال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم " أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم : وأزيد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أما الزيادة فلا " قالوا : معارض [أ] بحديث أبي سعيد[٤] الخدري كانت أختي

(فصل ولا يحل منها)

(أ) **قوله** : معارض بحديث الخدري ، أقول : قال في " المنار "[٥] رواه البيهقي[٦] وفيه قالت : نعم ، وأزيده فخلعها وردت عليه حديقته وزادته .

وأما رواية وزيديه بلفظ الأمر فلم أجدها بعد البحث والحجة ، إنما هي في الأمر لا في فعلها قلت [و] رواية وزيديه ساقها الموزعي في كتاب " تيسير البيان "[٧] بلفظ الأمر ، وظاهره أنه كذلك ساقها الدارقطني[٨] .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٨٣) .

(٢) انظر : " بدائع الصنائع " (٣ / ١٥٠ – ١٥١) " البيان " للعمراني (١٠ / ١٠ – ١١) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣١٤) بسند ضعيف .

(٥) (١ / ٥٣٧) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣١٤) بسند ضعيف .

(٧) (١ / ٤٥٠ – ٤٥١) .

(٨) في " السنن " (٣ / ٢٥٤ رقم ٣٧) .

ثم قال صاحب " المنار "[1] فحصل من هذا تعارض الحديثين إلا سكوته صلى الله عليه وآله وسلم عند قولها وأزيده ، وهو في محل التعليم تقرير سيما إذا علم بعد إعطائها الزيادة وسكت ثم بقاء جواز[2] تخصيص عموم الآية على صحة منع الزيادة في الحديث ، قلت : وقد نص الدارقطني على صحتها كما نقله " المنار "[3] عن ابن القيم[4] ، ونص إمام من أئمة الحديث على الصحة تصحيحاً للحديث سبباً مثل الدارقطني الذي قال في حقه الحاكم : وهو واحد أهل عصره في الفهم والحفظ والورع .

وقد قال في " المنار "[5] وحديث منع الزيادة أقوى سنداً ولادلالة إلا أن جواز الزيادة ظاهر قوله ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[6] لعمومه للقليل والكثير انتهى . كلامه .

قلت : ثم إنه لا خفاء في أن الآية سيقت لبيان عدم حل أخذ شيء مما آتاها الزوج ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا ﴾[6] ثم استثنى منه حالة خوف عدم إقامة حدود الله تعالى ، ونفي الجناح عما افتدت به ، أي مما أتاها ، لأن السياق فيه فلا تدخل الزيادة من مالها تحت الآية وإلا لتنافر صدرها وآخرها ، وحينئذ فلا يتم أنها دلت على جواز الزيادة ظاهراً إنما هي ظاهرة في جواز الافتداء بقليل ما أتاها أو كثيره .

وفي " معالم السنن "[7] أنه كان سعيد بن المسيب يقول : لا يأخذ منها جميع ما أعطاها . قلت : وهو من فقهه في الآية فإنها تقتضي ذلك[8] لولا حديث ثابت فإنه ظاهر أنه أخذ كل ما أعطاها وهي الحديقة ، ثم الآية ظاهرة في اشتراط خوفهما معاً في حل الأخذ منها وافتدائها .

---

(١) (١ / ٥٣٧) .

(٢) [صاحب المنار يعني أنه توقف في التخصيص لعموم الآية بمنع الزيادة على صحة حديث منع الزيادة . تمت] .

(٣) (١ / ٥٣٧) .

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ١٧٧ – ١٧٨) .

(٥) (١ / ٥٣٧) .

(٦) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

(٧) (٢ / ٦٦٩ – مع السنن) .

(٨) [لإتيانه بمن التبعيضية فيها . تمت]

تحت رجل من الأنصار فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : لها أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، وأزيده . فقال : لها ردي عليه حديقته وزيديه " .

وأجاب المصنف بأن الحظر أرجح . قلت : الترجيح فرع صحة المتعارضين وحديث امرأة ثابت مضطرب المتن حتى في اسمها قيل جميلة بنت عبد الله بن أبي وقيل[1] حبيبة بنت

والحديث ظاهر في أنه لم يحصل الخوف إلا لها لأنها التي جاءت ، قالت : إني أكره الكفر بعد الإسلام "[2] وقد نبه الرازي على هذا في " مفاتيح الغيب "[3] هذا رأيته بعد كتب هذا من مدة طويلة ، وقال : فإن قيل فقد شرط في هذه الآية خوفهما معاً ، فكيف قلتم إنه يكفي حصول الخوف منها ، قلنا : سبب الخوف وإن كان أوله من جهة المرأة إلا أنه قد يترتب عليه الخوف الحاصل من قبل الزوج ، لأن المرأة تخاف على نفسها من عصيان الله تعالى في حقوق الزوج ، والزوج يخاف أنها إن لم تطعه يضربها ويشتمها فكان الخوف حاصلاً لهما انتهى .

يريد أنه يتلازم خوفهما ، فإذا عصته في حقه عصى الله في حقها .

واعلم أنه اختلف في المراد بالخوف . فقيل : هو الظن والحسبان ، فيدل على جواز الخلع وإن كان حالهما مستقيماً لكنها كارهة لصحبته وتخاف أن تمنعه بعض حقه لكرهتها إياه قاله الأكثر من جواز الخلع مع استقامة الحال ويحتمل أن يراد به العلم نحو ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾[4] أي علمتم فلا يدل على جوازه عند استقامة الحال كما قاله المصنف كما هو المذهب وإلى هذا ذهب ابن المنذر .

نعم : وقد اختلف العلماء في الخطاب بقوله ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ ﴾ فقيل للمؤمنين ، وقيل للولاة مثل قوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً ﴾ الآية فإنه خطاب للولاة باتفاق .

---

(١) انظر " فتح الباري " (٩ / ٣٩٨) .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح . .

(٣) " مفاتيح الغيب "(٦ / ١٠١) .

(٤) [سورة النساء : ٣٥] .

سهل ، وقيل : سهلة وحديث الخدري[(١)] ضعيف الإسناد وقولــه تعــالى ﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [(٢)] هو الدليل ، وهو عام للقليل والكثير .

(**و**) لو منعنا[(أ)] من الزيادة على مالزم بالعقد لها لما جاز أن يزاد في عــوض الخلــع مالزمه (***لأولاد منه***)[(٣)] عليها (***صغار***)[(٤)] إلى وقت انقطاع حقها من حضانتهم كمــا

فذهب الأكثرون إلى الأول . قالوا : قياساً على الطلاق ، وذهب إلى الثاني الحسن وابن سيرين وسعيد بن جبير يشترطون في الخلع حضور السلطان .

(أ) قولـه : ولو منعنا من الزيادة . . إلخ ، أقول : في " المنار "[(٥)] قــد علمــت أن الحــديث إنمــا هو " تردين عليه حديقته " وهي المهر فقط فشمول سائر ما تسبب عن العقد من أين جاء بل يفيد نفي الزيادة ، لأن غير الحديقة زيادة ، بل اللازم في ظاهر الحديث عين الحديقة ، ولا يصح مثلــها إلا بدليل خارجي أما من أجاز الزيادة فالتفريع على أصله صحيح ، لكن اعتقاد هذه الجهالة يحتاج إلى دليل انتهى .

قلت : فالحق ماقاله الشافعي[(٦)] من أنه لا يصح بالتربية للأولاد إلا أن تكون مقدرة ، وأما المصنف فيقول الجهالة تغتفر في عوض الخلع ، وسيشير إليه الشارح وقال : المصنف إنه لا يحفظ خلافاً في جواز الخلع على قدر المهر فهو الدليل عنده على عدم شرطيه عينه .

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٩٠) وأما قوله : " ولأولاد منه صغار " فوجهه أنه من جملة ما أتاهــا ولكن لا يخفى أن المراد بما أتاها ما جعله صداقاً لها فقط فلا يدخل في ذلك ما سلمه أن لسبب آخر مــن نفقــة أو كسوة لها أو لأولادها أو أجرة حضانة أو نحو ذلك .

(٤) [وهو أجرة التربية ونفقتهم . تمت] .

(٥) (١ / ٥٣٨) .

(٦) قال العمراني في " البيان " (١٠ / ٢٥) إذا خالع امرأته على أن ترضع ولد وتحتضنه وتكفله بعد الرضاع ، وبين مدة الرضاع ، وقدر الطعام وصفته ، والأدم وصفته ، وكم يحل منه في كل يوم ، وكان الطعام والأدم ممــا يجــوز السلم فيه ، وبين مدة الكفالة بعد الرضاع . فالمنصوص (أنه يصح) .

سيأتي في الحضانة إن شاء الله تعالى ، ولا زيادة مقدار نفقة عدهًا كما ذكره المصنف ، لأنها ساقطة[أ] بالنشوز الذي هو شرط الخلع فتسليمها لمقدارها زيادة على ما تستحق •

(**و**) المخالعة (***تصح على ذلك ولو***) كان (***مستقبلاً***) ومجهولاً ، أما الاستقبال فلأنه كالتأجيل بالثمن ، وأما الجهالة فلما سيأتي إن شاء الله تعالى •

(**و**) كذا تصح المخالعة (***على المهر***) إن كان باقياً (***أو مثله***) إن كان فائتاً (***كذلك***) أي ولو كان مستقبلاً ومجهولاً (***فإن***) خالعها عليه و (***لم يكن قد دخل***) بها (***رجع***) عليها (***بنصفه***) إن لم تكن قبضته وإلا استحق عليها مهراً كاملاً بعقد الخلع ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ، لكن رجوعه عليها بأكثر مما لزمه لها ينافي ما تقدم من أنه لا يحل منها أكثر مما لزم بالعقد لها ، لأن الدخول إذا كان شرطاً في استحقاقه كاملاً كشف فوات الشرط[1] عن فوات المشروط[2] وتقدم تحقيق[ب] ذلك •

(***ونحو ذلك***) مما يقتضيه قواعد الخلع والطلاق قبل الدخول كما لو كانت قبضت ثلاثة أرباع المهر ، وخالعها على مهر كامل فإنها تسلم ثلاثة أرباع مهر وعلى هذا القياس •

(أ) **قوله :** لأنها ساقطة بالنشوز ، أقول : قد أورد المصنف سؤالاً فقال : فإن قلت : من شرط الخلع النشوز حيث العوض من الزوجة ومع نشوزها لا نفقة لها ، فكيف قلتم يصح أن يخلعها بنفقة عدهًا ، وذكر جوابين ونظرهما ، والثالث قال : وهو الأقرب أن الخلع في التحقيق على مثل النفقة فيجب له ولو كانت ناشز ، لأنها من توابع العقد فلا يضر سقوطها بالنشوز كسقوط بعض المهر بالطلاق •

(ب) **قوله :** وقد تقدم تحقيق ذلك ، أقول : هو ماسلف له في شرح قوله ولها فيه كل تصرف•

---

(١) [الدخول • تمت] •

(٢) [استحقاقه كاملاً • تمت] •

(فصل) [أ]

(**و**) إذا قالت له طلقني على هذا المال الذي في يدي فطلقها فإذا ليس في يدها شيء فهذا تغرير منها له فحينئذ (***يلزم بالتغرير***[1] ***مهر المثل***) سواء حصل التغرير منها أو من مخالع غيرها ، لكن هذا لا يتمشى على القواعد لما عرفت من أن عوض الخلع يقبل الجهالة فيرجع فيه إلى ما يرجع في الإقرار بالمجهول إليه فتسلم له في هذا المثال ما يسمى مالاً ، وكذا لو قالت : علي هذه الدراهم لزم ثلاثة دراهم ، وأما لزوم قدر مهر المثل فمما لا دليل عليه من نص ولا قياس ، أما النص [٤٠٧ / ٣] فظاهر ، وأما القياس[ب] فلأنه لا قيمة لخروج البضع عند المصنف هذا إذا ذكرت ماله معنى ظاهر ،

(فصل ويلزم بالتغرير)

(أ) اعلم أن هذا الفصل اشتمل على فروع خالية عن الدليل ، والتغرير لا يلزم به حكم بل هو لغو لأنه غش للمغرور عليه ، وثبت [حديث][2] ليس منا من غش "[3] . [٤٠٧ / ٣] .

(ب) قوله : وأما القياس فلأنه لا قيمة .. إلخ ، أقول : استدل له في " شرح الأثمار " بأن التغرير جناية من الغار فيلزمه به قيمة ما فوته على الزوجة وذلك مهر المثل إذ هو قيمة للبضع وذلك واضح انتهى إلا أنه لا يتم إلا بناء على أن لخروج البضع قيمة ، وقد أباه المصنف .

والحق ما قاله الشارح في المسألة وإلا فلا عذر عن مذهب مالك[4] والشافعي[5] ، واعلم أنه قد ذكر المصنف أنه لا قيمة لخروج البضع عند أهل المذهب وأبي حنيفة ، واستدل له في العتق

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٩١) الزوجة إذا غررت على زوجها كأن تقول له طلقني على مافي هذا المكان فطلقها عليه ثم انكشف أنه لم يكن في ذلك المكان شيء فالطلاق غير واقع لأنه أوقعه مقيداً بقيد وهو العوض الذي غررت به ولم يوقعه مطلقاً فلا يصح في هذا طلاق خلع ولا غير خلع ، ولو قدرنا أنه قد صح الطلاق ولزمها ما غررت به لم يكن للرجوع إلى مهر المثل وجه بل ينبغي الرجوع إلى المقدار الذي يكون به الاختلاع في العرف الغالب لأنه المقصود لهما .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " تقدم تخريجه .

(٤) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٨) .

(٥) " روضة الطالبين " (٧ / ٣٨٩) .

....

في " البحر "[1] بقوله بدليل لو قلت : أو منع الوطء لم يلزم عوض بذلك والشارح كأنه لم يرتض ذلك حيث نسبهُ إلى المصنف • قلت : وهو عجيب فإن شرعية الخلع مبنية على أن للبضع قيمة وإلا ففيم أبيح للزوج مال الزوجة الذي قد ملكته فإنما أبيح له لخروج البضع عن انتفاعه به •

وقد ذكر المسألة ابن القيم [2]واستدل للقائل بأنه لا قيمة لخروجه بأنه لو طلق زوجته في مرض موته لم يعتبر من الثلث ، ولو كان لخروجه قيمة لاعتبر من الثلث ، وبأنه يطلق على الزوج الحاكم في الإيلاء والعُنّة والإعسار في النفقة ولا عهدة لنا في الشريعة بمتقوم يخرج من ملك مالكه مجاناً قهراً ، وبأنه ولو كان متقوماً في خروجه لجاز للأب أن يخرجه عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها كما يشتري لها عقاراً ، قال : وكان شيخنا ابن تيمية يضعف هذا القول جداً ، ويذهب إلى أن خروج البضع له قيمة ويستدل بقوله ﴿ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ [3]الآية فأمر تعالى المسلمين أن يسألوا مهور نسائهم ، وأمر الكفار أن يسألوا مهور نسائهم اللآتي هاجرن وأسلمن وأن يرد المسلمون إلى من ذهبت إليه امرأته من الكفار مهره إذا أخذوا من الكفار مالاً بغنيمة أو نحوها فقال تعالى ﴿ وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُم مِّثْلَ مَا أَنفَقُوا ﴾ ومعنى عاقبتم غنمتم وأصبتم منهم عقبى وهي الغنيمة هذا قول المفسرين ولما نزلت الآية هذه أقر المسلمون بحكم الله وأدوا ما أمر الله به من نفقات المشركين على نسائهم ، وأبا المشركون أن يردوا ما أمر الله به من نفقات المسلمين إليهم فأنزل الله ﴿ وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُم مِّثْلَ مَا أَنفَقُوا ﴾[4] ولولا أن خروج البضع متقوماً لم يكن لأحد الفريقين على الآخر مهر •

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٨٤) •

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ١٨١) •

(٣) [سورة الممتحنة : ١٠] •

(٤) [سورة الممتحنة : ١١] •

كان اللازم أقل ما يحتمله إذا بطل بأي وجوه البطلان أما لو قالت : علي ما في يدي وليس في يدها شيء فإنه يكون رجعياً لبطلان الخلع ببطلان عوضه وإن لم يبطل الطلاق ببطلان عوضه ، وقال مالك[1] والشافعي[2] يكون خلعاً ، ويجب هنا مهر المثل أيضاً لأن بطلان البدل[3] يوجب الرجوع بقيمة المبدل منه[4] وأجاب المصنف أنه لا قيمة لخروج البضع ، وهو محل النزاع ثم قد رجع إلى قيمته في الطرف الأول ، وذلك تلون في القواعد .

فهذا ظاهر القرآن يدل على أن خروج البضع من ملك الزوج متقوم ، قلت : ويدل عليه أن الشارع لما جعله متقوماً في دخوله جعله متقوماً في خروجه ، لأنه لم يدخل إلى ملك الزوج إلا بقيمة وحكم الصحابة في المفقود بما حكموا به عليه من رد صداق امرأته بعد دخول الثاني ، دليل على أنه متقوم في خروجه وهذا ثابت عن خمسة من الصحابة منهم علي وعمر قال أحمد[5] : إلى أي شيء يذهب من خالفهم فهذا القرآن والسنة وافعال الخلفاء الراشدين دالة على تقويمه .

قال ابن تيمية ، وأما قولهم لو كان متقوماً لجاز للأب أن يخرجه عن ابنته الصغيرة لأنا نقول إذا أجاز له أن يعفو عن صداق ابنته قبل الدخول لقوله ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾[6] وهو الولي لبضعة عشر دليلاً على ذلك أنه المراد في الآية جاز له خلعها بشيء من مالها بل هو أولى لأنه إذا جاز له إسقاط مالها مجاناً فلأن يملك إسقاطه ليختلعها من رق الزوج ويزوجها بمن هو خير لها منه أولى وأحرى ، وأما طلاق الحاكم عنه كما ذكرتم فلأن الله إنما ملكه بضعها بالمعروف فإذا لم يستمتع به بالمعروف أخرجه الشارع عنه فإنه قال تعالى ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[7] فأوجب على الزوج أحد الأمرين إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فإذا لم يسرح بإحسان سرح عنه الحاكم قهراً .

---

(١) في " عيون المجالس " (٣ / ١٢٠٨ – ١٢٠٩) . (٢) انظر : " روضة الطالبين " (٧ / ٣٨٩) .

(٣) [المال . تمت] . (٤) [خروج البضع . تمت] .

(٥) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٢٨١) .

(٦) [سورة البقرة : ٢٣٧] . (٧) [سورة البقرة : ٢٣١] .

(*ولا*) حكم لما حصل منها (*تغرير إن ابتدأ*) الزوج طلبها مخالعتها على الدراهم التي في يدها مثلاً فانكشف أن لا شيء فيها (*أو علم*) أن لا شيء في يدها أيضاً وإن كانت هي الطالبة فلا يلزمها شيء ، بل يقع الطلاق رجعياً ، لأنه اختار الطلاق بلا عوض وقد قيل [أ] إن سكوتها في صورة الابتداء تغرير فيلزمها مهر المثل ، وإذا طلبته أن يطلقها ثلاثاً بعوض عينته وطلق طلقة أو طلقتين فإنه يلزمها من العوض (*حصة مافعل*) من [الطلاق] الثلاث (*وقد طلبته ثلاثاً*) بألف مثلاً ، لكن هذا لا يتمشى على القواعد الأصولية لأن [ب] طلب المقيد ليس طلباً للمطلق من حيث هو مطلق ، وإن اتلزم المقيد المطلق فإن طلب ضرب حيوان ناطق لا يستلزم ضرب أي حيوان حتى إذا ضرب حمارا صح أن يقال إنه فعل بعض المطلق .

وتحقيقه : أن معنى المجموع من القيد والمقيد ليس هو مجموع معنييهما لماعلم من أن الحق عدم تمايز أجزاء الماهية المركبة لا ذهناً ولا خارجاً ، وإنما هي أمر ثالث كالمزاج المتولد عن أجزاء المعجون ، ولهذا حكموا بأن قضاء المؤقت إنما يكون بأمر جديد لفوات المطلوب بفوات قيده .

(أو) طلب الخلع (*لها وللغير*) بعوض واحد فطلقها وحدها أو طلق غيرها وحدها فإن اللازم هي حصة ما فعله (*حسب الحال*) الذي يقتضيه العبارة والقواعد الأصولية ، و إذا سمت عوضاً وانكشف أنه مستحق لغيرها فإنه يلزمها (*قيمة ما استحق*) إن كان جاهلاً لعدم استحقاقها له لا لو علم إنها لا تستحقه ، فخالع عليه فإن الطلاق إنما يقع رجعياً .

(أ) **قوله :** وقد قيل إن سكوتها ... إلخ ، أقول : في " المنار "[1] قد مضى للمصنف أن السكوت تغرير ، وهنا يخالفه والصواب ماهنا انتهى ، قلت : وقد يفرق بين جهله وعمله إن ابتدأ .

(ب) **قوله :** لأن طلب المقيد ، أقول : فإنها طلبته طلاقاً مقيداً بعدد لا مطلقاً ، وهذا التحقيق هو الحق فلا يلزمها شيء من العوض رأساً ويقع عليها من الطلاق ما أوقعه رجعياً .

---

(١) (١ / ٥٣٨) .

وعندي أنه في قوة الخلع المشروط فلا يقع رجعياً بل خلعاً موقوفاً على ملكها للعوض وتسليمه أيضاً كما في سائر العقود الموقوفة .

(**و**) كذا لو طلقها على مهرها وقد كان سقط عنه بابراء أو نحوه وجهلاً كلاهما سقوطه فإنه يلزمها له (**قدر ما جهلا**[أ] **سقوطه أو عدمه**) الجاهل (**وهي**) عالمة بسقوطه بشرط أن تكون هي (**المبتدئة**) لطلب الخلع ، لكن إن كانت العلة هي التغرير كما علل به المصنف ، وجب أن يكون ابتداؤها شرطاً حيث جهلا كلاهما كما لو جهل وحده ، وإن كانت العلة هي الجهل للسقوط فقد ظهرت طردية جهلها بلزومه لها مع علمها مبتدئة فيكون المؤثر هو جهله وحده فلا وجه للتفصيل .

(**و**) إذا خالعت وهي مريضة فإنما (**ينفذ في المرض**) الذي هو سبب الموت (**من الثلث**) بناء على أنه ليس قيمة للبضع بل هو كسائر التبرعات ومن يجعله قيمة للبضع يقول بنفوذه من رأس المال كسائر المعاوضات المتعلقة بالمال .

(**ولها الرجوع**)[ب] عن المخالعة (**قبل**) أن يحصل منه (**القبول**) أو الامتثال لما طلبته من الطلاق على عوض ، لكن إنما يصح لها الرجوع (**في العقد**) كانت بريٍّ

(أ) **قوله :** قدر ما جهلا سقوطه ، أقول : قال المصنف وإنما لزمها قدر ما جهلا سقوطه لأن العوض قد لزمها في مقابلة الطلاق على مقتضى الآية والخبر ، فلما استوفت الطلاق وبطل العوض المعين رجع بقدره كالثمن إذا استحق ، وكذا إذا كان منها تغرير . [٣ / ٤٠٨] .

(ب) **قوله :** ولها الرجوع قبل القبول ، أقول : أما بعده حال العدة فقال الأئمة[١] الأربعة وغيرهم قد بانت منه بنفس الخلع ، وذكر عبد الرزاق[٢] عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال : في المختلعة إن شاء يراجعها فليرد عليها ما أخذ منها في العدة ، وليشهد على رجعتها قال معمر : وكان الزهري يقول بقول قتادة وقال ابن القيم[٣] ولقول سعيد بن المسيب والزهري وجه

---

(١) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٢٩٣) " البيان " للعمراني (١٠ / ١٦) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٨) " عيون المجالس " (٣ / ١١٩٩) " المغني " (١٠ / ٢٧٤) .

(٢) في مصنفه رقم (١١٧٩٨) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ١٧٨) .

على أن تطلقني أو طلقني بألف (*لا في الشرط*) لأن الشروط لا يعتبر فيها المجلس كالعقود .

وقد أشرنا سابقاً إلى ما فيه [أ]ولو قال : خالعتك على كذا بشرط أن يكون لي عليك الرجعة ، فإنه يكون خلعاً (*ويلغو شرط صحة الرجعة*) وقال الشافعي بل يلغو الخلع ويصير رجعياً ، لنا : أنه شرط خلاف موجب الخلع فلغي كسائر الشروط المخالفة لموجب العقود لحديث " كل شرط ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه فهو باطل " ، قالوا : الغرض من الخلع نفي الرجعة كما أن الغرض من النكاح هو الوطء ، فإذا شرطا أفسدا العقد كما تقدم في صورة غالباً من شروط النكاح .

دقيقٌ من الفقه ، لطيف دقيق المأخذ ، تتلقاه قواعد الفقه وأصوله بالقبول ، ولا نكارة فيه ، وإن كان العمل على خلافه ، فإن المرأة ما دامت في العدة فهي في حبسه ، ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طائفة من العلماء ، فإذا تقابلا عقد الخلع ، رجعا إلى ما كانا عليه بتراضيهما لم تمنع قواعد الشرع ذلك ، [وهذا][1] بخلاف ما بعد العدة ، فإنها قد صارت منه أجنبية محضة ، فهو خاطب من الخطاب ، ويدل على هذا أن له أن يتزوجها في عدتها منه بخلاف غيره انتهى .

وإنما امتنع الرجوع من الزوج في العقد ، لأن العقد من جهته يتضمن الطلاق ، وهو قوي النفوذ فلا يصح الرجوع ، وأما من جهة الزوجة فيصح رجوعها في العقد والشرط [ولو من الزوج وفي شرح الأثمار عن الإرشاد للشافعية أنه يصح رجوع الزوج في العقد والشرط][2]ويصح من الزوج في العقد لا الشرط وعللوا ذلك في حق الزوجة أنه من جانبها معاوضة على كل تقدير ، وكذا في حق الزوج في العقد كسائر المعاوضات لا في الشرط تغليباً لحكم التعليق في حقه قلت : وهذه فروع يعسر تطبيقها على دليل معين .

(أ) **قوله** : إلى ما فيه ، أقول : في شرح ولا تلحق الإجازة إلا عقده .

---

(١) زيادة من " زاد المعاد " (٥ / ١٧٨) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(و) الخلع (**هو طلاق**) يحسب من جملة التطليقات الثلاث ، وتدخله السنة والبدعة ، وقال ابن عباس[1] وعكرمة وطاووس والباقر والصادق وأحمد[2] وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر[3] وهو أحد قولي [4]الناصر والشافعي[5] : بل فسخ[أ] لا يحسب في

(أ) **قوله** : بل فسخ ، أقول : قال ابن القيم [6]: أنه لا يصح عن صحابي إنه طلاق البتة ، وفي " معالم السنن "[7] أنه احتج ابن عباس على أنه ليس بطلاق بقوله تعالى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴾[8] الآية ثم ذكر الخلع فقال (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [9]ثم ذكر الطلاق فقال ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[10] فلو كان الخلع طلاقاً لكان الطلاق أربعاً قال ابن القيم[11] : والذي يدل أنه ليس بطلاق أن الله تعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام كلها متنفية عن الخلع .

أحدها : أن الزوج أحق بالرجعة فيه .

الثاني : : أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد دخول زوج وإصابته .

---

(١) ذكره المهدي في " البحر الزخار " (٣ / ١٧٨) .

(٢) " المغني لابن قدامة (١٠ / ٢٧٤) .

(٣) في كتابه " الإشراف على مذاهب العلماء " (٤ / ٢١٨) .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٨) .

(٥) " البيان " للعمراني (١٠ / ١٦ ، ١٩) .

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ١٧٩ - ١٨٠) .

(٧) في " معالم السنن " (٢ / ٦٦٨ - ٦٦٩) مع السنن .

(٨) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

(٩) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

(١٠) [سورة البقرة : ٢٣٠] .

(١١) في " زاد المعاد (٥ / ١٨١) .

التطليقات ولا يعتبر فيه سنة ولا بدعة لنا ما في حديث ابن عباس عند البخاري[1] وأبي داود[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لثابت " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " وهو نص في كونه طلاقاً قالوا : قوله مخالف لروايته ومخالفة الراوي لما روى دليل علمه بناسخ له ، لوجوب حمله على السلامة ، ولأنه في حديث المرأة نفسها عند الموطأ[3] وأبي

الثالث : أن العدة ثلاثة قروء وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا عدة في الخلع ٠ قلت : كأنه لم يعتد بما استدق وجه واستلطفه من قول سعيد بن المسيب والزهري كما قدمناه فزعم الإجماع وثبت بالسنة ، وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة[4] واحدة وثبت بالنص وقوعه بعد طلقتين ووقوع ثالثة بعده ٠

وهذا ظاهر جداً في كونه ليس بطلاق فهذا مقتضى النص والقياس ، وأقوال الصحابة ثم من نظر في حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخاً بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق ، ومما يدل على هذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته تطليقة[5] ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضة فهذا صريح في أنه فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق انتهى ٠

وبالاعتداد بحيضة استدل الخطابي[6] أنه غير طلاق قال : لأن الله تعالى يقول ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[7] ولو كانت هذه مطلقة لم يقتصر على قرء واحدة ، وإذا عرفت هذا عرفت ضعف استدلال الشارح لمن قال إنه طلاق بحديث " طلقها تطليقة " وقد عرفت ضعف قوله وجوابه ومخالفة الراوي ٠٠ إلخ ، بما أسلفناه عليه في " شرح قوله والرضاع كالنسب ، وأما هنا فلا مخالفة بين كونه بلفظ الطلاق وكونه فسخاً كما عرفت فلم يختلف الراوي والرواية ٠

---

(١) في صحيحه رقم (٥٢٧٣) ٠

(٢) في " السنن رقم (٣٤٦٣) وهو حديث صحيح وقد تقدم ٠

(٣) في " الموطأ " (٢ / ٥٦٤ رقم ٣١) ٠

(٤) منها : ما أخرجه أبو داود رقم (٢٢٢٩) والترمذي رقم (١١٨٥ م) عن ابن عباس : أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها ، فأمرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تعتد بحيضة " ٠
وهو حديث صحيح ٠

(٥) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح ٠

(٦) في " معالم السنن " (٢ / ٦٦٨ – مع السنن) ٠

(٧) [سورة البقرة : ٢٢٨] ٠

داود [١]والنسائي[٢] بلفظ " وخل سبيلها " وعند أبي داود[٣] من حديث عائشة بلفظ " وفارقها " وصاحبة القصة أخص بما وقع في شأنها من ابن عباس ٠

وأما أنه (*بائن*) فالبينونة في الأصل هي المفارقة مطلقاً ، كما ثبت في الموطأوأبي داود من حديث محمد بن المنكدر أن رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً ، فقال ابن عباس لأبي هريرة : افته ٠ فقال أبو هريرة : الواحدة تبينها والثلاث تحرمها ، وهو عند أبي داود[٤] بهذا اللفظ عن ابن عباس ، وأبي هريرة وابن عمرو بن العاص ٠

وإنما صارت البينونة عرفاً للفقهاء فيما (*يمنع الرجعة*) بغير اختيار المرأة والخلع يمنعها[أ] باتفاق إلا عن أبي ثور [٥]، قلنا : شرع تحمل عوض الخلع ، ليخلصها عن سلطانه عليها ، فبقاء استحقاقه الرجعة منافٍ للغرض من الخلع ، ولأنه معاوضة ولم يثبت في المعاوضات استبداد أحد المتعاوضين بكلا العوضين ضرورة عقلية وشرعية ٠

(أ) **قولـه** : يمنعها باتفاق إلا عند أبي ثور ، أقول : قدمنا لك قريباً أن سعيد بن المسيب[٦] والزهري يقولان بأن للرجل الرجعة فيمن يخالعها ، وظاهره مطلقاً رضيت المرأة أو لا وإن كان الأظهر القول بأنه لا رجعة إلا باختيارها ٠

---

(١) في " السنن " رقم (٢٢٢٧) ٠

(٢) في " السنن " رقم (٣٤٩٧) ٠

وهو حديث صحيح وقد تقدم ٠

(٣) في " السنن " رقم (٢٢٢٨) وهو حديث صحيح ٠

(٤) في " السنن " رقم (٢١٩٨) ٠

(٥) انظر : " " المغني " لابن قدامة (١٠ / ٢٧٤) ٠

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١١٧٩٧) ٠

قلت : لولا قول أبي ثور أنه فسخ والفسخ ينافي الرجعة لما انتهض الدليل عليه ، لأن الخلع ليس بمعارضة حقيقة حتى يلزم عقده إذ لا قيمة [أ] عندهم للبضع ، وإنما العوض فدية لا يمنع رضاها بالرجعة قبل التثليث .

(و) أما أنه يمنع من تعلق (*الطلاق*) بها فلأن أقل أحواله أن يكون كالرجعي لعدم قبول المحل عند من [لا][1] يرى أن الطلاق لا يتبع الطلاق ، وعند بعض من رأى أنه يتبعه أيضاً كالمؤيد ولا وجه له على أصل من جعله طلاقاً [٤٠٩ / ٣] وجعل الطلاق يتبع الطلاق ، وإنما يتجه على القول بأنه فسخ أو القول بأن الطلاق لا يتبع الطلاق .

(*ولفظه*) أي لفظ الخلع إذا تجرد عن ذكر عوض فإنه (*كناية*)[2] طلاق رجعي وقيل صريح طلاق ، قلنا : صار الخلع حقيقة لطلاق مخصوص فكان غيره ، مجازاً تعتبر فيه النية (و) أما قوله أنه (*يصير مختله رجعياً*) فجزاف لا صحة له إلا إذا كان اختلاله بعدم إيقاعه معقوداً ولا مشروطاً وذلك هو الطلاق المطلق ، وأما إذا كان اختلاله باختلال شروط الزوج[3] فلا يقع خلعاً ولا رجعياً اتفاقاً ، وكذا اختلال – صحة تصرف الزوجة[4] لأن قبولها كلا قبول وقد ذكر [ب] ذلك في " الغيث " .

(أ) **قوله** : إذ لا قيمة عندهم للبضع ، أقول : قدمنا أن الحق أن له قيمة وإنما هذا لهم ولهذا قال عندهم لأن الشارح قد اختار أنه فسخ لا كما قاله المصنف . [٤٠٩ / ٣] .

(ب) **قوله** : وقد ذكر في " الغيث " ، أقول : قال فيه : وأما إذا كانت صغيرة أو مجنونة فإنه لا حكم لبذلها العوض ، ولاخلاف في ذلك أعني لا يقع الخلع ، قال أبو حامد[5] : ولا يقع رجعياً

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [أراد المصنف أن لفظ : الخلع كناية في الخلع وأن صريحه لفظ الطلاق وهو صريح البحر . فينظر والله أعلم . تمت] .

(٣) [نحو أن يكون صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً . تمت] .

(٤) [بانت كانت صغيرة أو مجنونة أو مكرهة أو محجورة عن التصرف . تمت] .

(٥) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ١٢) .

وأما اختلال نشوزها فقد تقدم الخلاف فيه ، وأن الصحيح عدم اشتراطه في صحة الخلع ، وأما اختلال شروط العوض فقد عرفناك أنها تنبني على عدم صحة كونه عوضاً ، ولا دليل على عدم الصحة ، وأما عدم تمكنها من تسليم العوض ، فقد عرفناك فيما سبق أن الحق بقاء العقد موقوفاً على التمكن من تسليمه ، وأما إذا كان أكثر مما لزم بالعقد لها فقد تقدم أن الحق جواز العقد عليه ، ولو سلم حرمته فينبني على أن النهي عن الزيادة نهي عن المزيد عليه وهو ممنوع ، ولهذا صحح أبو حنيفة عقد الربا[1] إذا طرحت الزيادة ولو سلم فينبني على أن النهي للأمر الخارج يقتضي الفساد ولا يقتضيه [أ]اتفاقاً .

وأما قوله (*غالباً*) فقد استثنى به ثلاث صور لم يحكم بوقوع الطلاق فيها خلعاً ولا رجعياً .

الأولى : أن يخالعها بأكثر مما لزمه بالعقد لها شرطاً [2]لا عقداً .

الثانية : لو خالعها على معين شارطاً فيه أن يكون ذلك المعين [3]لها فسلمته وانكشف عدم كونه لها .

والثالثة : إذا خالع غير الناشزة على البراء شرطاً لا عقداً[4] ولا وجه لاستثناء هذه الصورة ، أما الأولى فلأن حرمة الشرط لا يمنع من وقوع مشروطه عند وقوعه ، وأما

قلت : وكذا عندنا لأنه علقه بالعوض فلم يقع عوض ، ولا قبول صحيح فلا حكم لقبولها انتهى .

(أ) **قوله** : ولا يقتضيه اتفاقاً ، أقول : الحق أن النهي مطلقاً يقتضي الفساد ، لأن مطلوب الشارع لعدم إيجاده خارجاً ولعله قد تقدم تحقيقه أو يأتي .

---

(١) سيأتي توضيحه .

(٢) [نحو أن يقول : إن أعطيتيني ألفاً فأنت طالق ، فأعطته الألف وهو أكثر مما لزم بالعقد والوجه أنه لم يحل له عوض الخلع وإذا لم يحل لم يصح الشرط والعوض مردود عليها . تمت . أفاده في الغيث وشرح الأثمار] .

(٣) [نحو أن يقول : طلقتك على هذه الأرض إن كانت لك ولم تخرج عن ملكك] .

(٤) [نحو أن يقول : إن ابرأتيني فأنت طالق فأبرأته ووجهه أنه شرط براءة ذمته ولم يتم لعدم النشوز . تمت] .

الثانية : فلأن حاصلها عقد المخالعة على شرط كما لو قال : إن دخلت الدار فقد خالعتك بألف ، ولا نزاع [أ]في توقف المشروط على حصول شرطه سواء كان المشروط خلعاً أو غيره ، وكذا في الثالثة لأنه لما علقه بالبراء وهو لا يمكن من غير الناشزة عند المصنف كان انتفاء الخلع لاستحالة [ب]وقوع عوضه .

(**و**) الخلع (***يقبل*** [ج] ***عوضه الجهالة***) لأنه ليس بمعاوضة حقيقة ، لأن البضع لا قيمة له فكان كالإقرار بالجهول يحمل على أقل ما يحتمله اللفظ ، وهو معنى قوله (***ويتعين أوكس***[١] ***الجنس المسمى***) لأنه ينطلق عليه اسم الجنس ، وأما قوله (***ويبطل الخلع ببطلانه***) من (***غير تغرير لا الطلاق***) فتكرير لقوله (***ويصير مختله رجعياً***) ولقوله (***ويلزم بالتغرير مهر المثل***) .

(أ) **قوله** : ولا نزاع في توقف المشروط ، أقول : كأنه يريد لانزاع لأهل المذهب وإلا فقد عرفت النزاع بأنه لايصح تعليق الطلاق على شرط .

(ب) **قوله** : لاستحالة وقوع عوضه ، أقول : بل لعدم وجود شرطه وهو النشوز عند المصنف .

(ج) **قوله** : يقبل عوضه الجهالة ، أقول : ظاهره كل جهالة ، ولذا صح على تربية الأولاد واستدل المصنف بأنه أشبه بالإقرار والوصية فقبل الجهالة مثلهما ، وقد نازعه " المنار "[٢] قائلاً : إن اعتبار هذه الجهالة يحتاج إلى دليل وتلفيقات المصنف لا تفيد الظن وأين جهالة الجنس في القدر من جهالة التربية فإنه يرجع إلى وسط الجنس وجهالة التربية مفرطة ، فالقياس فاسد ، وكذلك سائر العبارات المذكورات تخمينات .

قلت : وهو الحق أنه لا يقبل الجهالة ، وذلك هو الأصل في كل عوض أن لا يقبل الجهالة إلا أن يقوم نص على جوازه وهو لا يوجد هنا ثم هو تغرير ، وقدمنا لك أنه لا حكم له ، والشارح رجع إلى تعليله بأن البضع لا قيمة له وهو محل النزاع ، بل باب الخلع مبني على أن له قيمة وهو المقصود ببذل المال دخولاً وخروجاً كما لا يخفى.

---

(١) [أدناه لأنه المتيقن . تمت] .

(٢) (١ / ٥٣٨) .

(فصل)

(*الطلاق*) له أحكام منها أنه (*لا يتوقت*)[1] الصواب أنه لا يتغيا[2] [أ]لأنه قد تقدم صحة توقيته بالظروف وغيرها ، وهذا مما لا خلاف فيه (*و*) منها أنه (*لا يتوالى متعدده*) إن أراد بالطلاق لفظه[ب] فعدم توالي متعددة ظاهر المنع ، وإن أراد معناه فلا تعدد له أيضاً لأنه إسقاط الحق عن المرأة ولكن الرجعة لما أعادت الحق مرتين تعدد الإسقاط بتعدد الساقط ولا يصح نفي تواليه بهذا الاعتبار للإجماع على أنه يتوالى بتخلل

(فصل والطلاق لا يتوقت)

(أ) **قوله** : لا يتغيا ، أقول : لك تصحيح العبارة بأن المراد لا يتوقت انتهاؤه .

(ب) **قوله** : إن أراد لفظه إلى قوله فلا تعدد له أيضاً ، أقول : لفظ إيضاح في غير محلها ، والمصنف أراد أن الله تعالى قد ملك العبد إيقاع ثلاث تطليقات على الزوجة فهذه الثلاث لو وقعت دفعة لما كانت إلا واحدة مما ملكه الله تعالى ، فهو نفي لتعدد لفظه شرعاً لا لفظاً فهو بديهي أنه لا امتناع له وفي " المنار "[3] معنى أن الطلاق لا يتبع الطلاق ، أن المرأة إذا وقع عليها طلاق أنها لم تبق محلاً لطلاق آخر حتى يرتجعها ، وبهذا تعرف أن الشارح ما حرر محل النزاع فكرر ذكر اللفظ والمعنى بلا معنى ، وقوله : وإن أراد معناه إلى قوله ولكن الرجعة هذا محل النزاع فإن من قال إنه يتبع الطلاق قائل أنه لا رجعة ، وبالجملة المراد واضح لا يفتقر إلى الترديد وقوله للإجماع أنه يتوالى بتخلل الرجعة هذا لا يسمونه متوالياً ، ولا يدخل في محل النزاع ولقد أتى الشارح رحمه الله بشيء غير معروف وهو قسمته توالي الطلاق إلى ما تعدد لفظه وتعدد معناه وليس خوضهم إلا في الأول وإنما شوش البحث بهذه القسمة .

---

(١) [أنت طالقٌ شهراً . تمت] .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٩٥) مراده أنه لا يصح إيقاع الطلاق مؤقتاً بوقت محدود كأن يقول : أنت طالق شهراً أو سنة لا إذا قال : أنت طالق في الشهر الفلاني أو في أول سنة كذا فإن هذا صحيح .

(٣) (١ / ٥٣١) .

الرجعة ، وبهذا تعرف ضعف القول بتواليه كما هو [أ] قول ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة والمؤيد[1] وتخريجه والفريقين[2] ومالك [3]وبعض الإمامية[1] وهو إحدى [٤١٠ / ٣] الروايتين .

عن أمير المؤمنين عليه السلام ، قالوا : " الطلاق [ب]مرتان "[4] ، قلنا : الطلاق فك

(أ) **قوله** : كما هو قول ابن العباس ، أقول : : ابن عباس قد صح عنه القول ، هذا ونقيضه كما ذكره ابن القيم[5] رحمه الله تعالى . [٤١٠ / ٣] .

(ب) **قوله** : قالوا الطلاق مرتان ، أقول : جعل الشارح الآية دليلاً للموقعين للثلاث ، وغيره جلعها دليلاً للمانعين للوقوع والحجة لهذا القول قوله تعالى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [4]أي الطلاق الذي لكم فيه الرجعة بشهادة السبب ثم سرد حديث السبب وهو ما أخرجه الترمذي[6]وابن مردويه[7] والحاكم[8] وصححه والبيهقي[9] في سننه من حديث عائشة رضي الله عنها في قصة : أنه كان يطلق الرجل امرأته ما شاء الله أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال رجل : لامرأته والله لا أطلقك فتبيني ولا آويك أبداً قالت : وكيف ذلك قال : أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأنزل الله تعالى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[10] هذا معناه قالوا : ولو كان يصح إرساله مرة لناقض الخبر أي إخبار الله بكونه مرتين لأنه لا يلحقه حينئذ رجعة وسيشير الشارح آخر البحث إلى سببه .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٥) .

(٢) " شرح فتح القدير " (٤ / ٤٩) " روضة الطالبين " (٨ / ٧٧ ، ٨٢) .

(٣) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٣٦) .

(٤) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٢٦) .

(٦) في " السنن " رقم (١١٩٢) .

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٦٣) .

(٨) في " المستدرك " (٢ / ٢٧٩) .

(٩) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٣٣) .

(١٠) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

العقدة ولا عقدة حال اللفظ الثاني ضرورة انفكاكه باللفظ الأول وإن رجعت بالرجعة فالثاني ليس بفك للعقدة الأولى ، وإلا لزم تحصيل الحاصل بل هو فك لعقدة أخرى ثبتت بالرجعة كما ثبتت العقدة الأولى بالعقد ، ولهذا يجب عليها الاحتجاب بعد الطلاق ويحرم عليه مسها لا بنية الرجعة ثم الاستدلال [بالآية][1] مبني على أن المراد بالطلاق فيها لفظه ليكون تعدده في وقت واحد ضرورياً وليس كذلك ، بل المراد معناه [ومعناه][1] الذي هو فك العقدة ولا يتعدد في وقت واحد ضرورة أيضاً .

قالوا : في بعض (أ)روايات حديث ابن عمر رضي الله عنه المقدم في طلاقه امرأته في الحيض أنه قال أرأيت يا رسول الله لو طلقتها ثلاثاً فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم "

وقال ابن القيم : لا تعقل العرب في لغتها وقوع المرتين إلا متعاقبتين وقال تعالى ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ فلو قال أشهد بالله أربع شهادات إني لمن الصادقين كانت مرة ، وكذلك المرأة لو قالت : أشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين لما كانت إلا مرة واحدة ، وأصرح من ذلك قوله تعالى ﴿ سَنُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيْنِ ﴾ فهذا مرة بعد مرة .

(أ) قوله : في بعض روايات حديث ابن عمر ، أقول : قال ابن القيم[2] : هذه الزيادة فقلت : يارسول الله لو طلقتها ثلاثاً إنما جاءت من رواية سعيد بن رزيق وهو الشامي ، وبعضهم يقبله فيقول رزيق بن سعيد وكيفما كان فهو ضعيف ، ولو صح لم يكن فيه حجة ، لأن قوله : لو طلقتها ثلاثاً بمنزلة قوله لو أسلمت لو أقررت ثلاثاً ونحوه مما لا يعقل جمعه ، وأما قول الشارح محمول على تثليث المعنى فلا يخفى أنه من أبعد الحمل ، ولا يوصف من طلق مع تخلل الرجعة بالعصيان إلا أن يريد في تلك الحال أعني حال الحيض فلا يتم [إلا] [1]على تقرير وقوع البدعي ، وقد تقدم منع الشارح لوقوعه ، على أنه لا يوافق هذا الحمل ما يأتي من المقاولة .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى . (٢) في زاد المعاد " (٥ / ٢٤٠ – ٢٤١) .

(٣) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ٣١ رقم ٨٦) بإسناد ضعيف .

والبيهقي (٧ / ٣٣٤) وعبد الحق في الأحكام الوسطى (٢ / ١٩٢) في إسناده : معلى بن منصور ، فقد رماه أحمد بالكذب .

أبنت امرأتك وعصيت ربك "[١] قلنا : محمول على تثليث المعنى ، ولا تثليث إلا بتخلل الرجعة ، قالوا : أمره بأن يطلقها[٢] لكل طهر كما تقدم ، قلنا : تقدم تحقيق أن المراد باستقبال التطليقة الواحدة لكل الأطهار لا أن المراد أن يطلقها في كل طهر ، وتقدم أن الرجعة لا تصح إلا لمريد الإصلاح فلا تثبت لمريد الإفساد ، ولأنه مغلق على نفسه باب التوسعة في الرجعة ، ومغلق على المرأة باب استقبال عدها للتطليقتين الأخريين ، كما تقدم تحقيقه ولا طلاق[أ] [٣]في إغلاق " كما تقدم ، ويشهد له ما عند أبي داود [٤]من حديث ابن عباس أن عبد يزيد طلق امرأته أم ركانة في قصة فقال له النبي صلى الله عليه

(أ) **قوله** : ولا طلاق في إغلاق ، أقول : تقدم تفسير الإغلاق[٥] بالإكراه والغضب وليس هنا واحد منهما ثم إن هذا التأويل رد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم " أبنت امرأتك " [٦]ثم يقضي أنها لاتقع الثلاث إلا إذا راجع لإرادته إدامة الزوجية وطلق كل تطليقة مستقلة لثلاثة أقراء وإلا كان ذلك طلاق إغلاق لا يقع فلقد كان له مندوحة عن هذا فإن في لفظ حديث ابن عمر رضي الله عنه في هذه الرواية أنه قال يارسول الله لو كنت طلقتها ثلاثاً كان لي أن أراجعها قال : لا كانت تبين وتكون معيصة ، فهو واضح في جمعها من غير تخلل الرجعة .

---

(١) أخرج أحمد (٢ / ١٢٤) ومسلم رقم (٣ / ١٤٧١) والنسائي رقم (٣٥٥٧) كان ابن عمر إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : أما إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمرني بهذا ، وإن كنت طلقت ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك ، وعصيت الله عزوجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك .

وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٤٩٠٨) ومسلم رقم (١ / ١٤٧١) وأبو داود رقم (٢١٧٩) والنسائي رقم (٣٤٠٠) وابن ماجه رقم (٢١٠٩) وأحمد (٢ / ٥٤) وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث حسن لغيره .

(٤) في " السنن " رقم (٢١٩٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٦٥) والحاكم في " المستدرك " (٢ / ٤٩١) وهو حديث حسن .

(٥) انظر : " غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (٣ / ٣٢٢) .

(٦) تقدم تخريجه .

وآله وسلم راجعها فقال : إني طلقتها ثلاثاً قال : قد علمت " ارجعها " وتلا قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [١] .

وعند مسلم[٢] وأبي داود[٣] والنسائي[٤] من حديث ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان طلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر رضي الله عنه واحدة فقال عمر رضي الله عنه : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فأمضاه عليهم .

قالوا [أ]: حديث ركانة بن عبد يزيد أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إني طلقت امرأتي سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فردها عليه الشافعي[٥] وأبو داود [٦]والترمذي[٧] وابن ماجه[٨] ....

(أ) **قوله : قالوا حديث ركانة .. إلخ** ، أقول : هو بضم الراء المهملة صحابي وليس حديثه من محل النزاع لأن النزاع في كون الطلاق يتبع الطلاق ، وحديثه في كون لفظ البتة يحتمل الثلاث والواحدة وكأنه يريد الشارح أنه إذا احتمل الثلاث كان حجة لمن قال إنه يتبع الطلاق لأنها ثلاث بلفظ واحد إلا أنه لا يخفى أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يسأله عما اراد ، وإنما حلف نفسه أنه ما أراد إلا واحدة فمن أين الدليل أنه لو أراد الثلاث بلفظ " البتة كانت ثلاثاً إلا أن يأتي في روايات أخرى فلحديثه ألفاظ كثيرة ، وبهذا تعرف ما في قول الشارح فيما يأتي وهو ظاهر في أنه لو أراد بها الثلاث لما ردها له فإنه لا ظهور في هذه الرواية كما عرفت .

---

(١) [سورة الطلاق : ١] .

(٢) في صحيحه رقم (١٥ / ١٤٧٢) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٢٠٠) .

(٤) في " السنن " (٦ / ١٤٥) .

وهو حديث صحيح .

(٥) في " المسند " (ج ٢ رقم ١١٧ – ترتيب) .

(٦) في " السنن " رقم (٢٢٠٨) .

(٧) في " السنن " رقم (١١٧٧) .

(٨) في " السنن " رقم (٢٠٥١) .

وصححه أبو داود[١] وابن حبان[٢] والحاكم [٣]وهو ظاهر في أنه لو أراد بها الثلاث لما ردها ، لتقريره له على اعتقاده أن إرادته الثلاث توجبه فلو لم يكن موجباً له لبينه ، لأنه شرع يجب تبليغه وفي رواية[أ] أنه استحلفه ما أراد إلا واحدة فكان دليلاً على أن إرادة

(أ) **قوله** : وفي رواية أنه استحلفه أي استحلف ركانة أنه ما أراد بلفظ " البتة إلا واحدة ،
أقول : وهذه الرواية هي الظاهرة في أنه لو أراد الثلاث بلفظ " البتة " لوقعت ، ولكن الحديث[٤] برمته قد ضعفوه وصرح البخاري[٥] باضطرابه وقد بين الشارح وجه اضطرابه .

واعلم أنه بقي أدلة للموقعين أغفلها الشارح وأدلة للمانعين ، فمن أدلة الموقعين العمومات القرآنية ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [٦] فلم يفرق بين إيقاعها مجموعة أو مفرقة ، وقال تعالى ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [٧]ولم يفرق .

ومن السنة تطليق الملاعن[٨] ثلاثاً بين يديه صلى الله عليه وآله وسلم ولو كان محرماً وقد جمعها لأنكره عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

ومنها : ما روي أن رجلاً طلق امرأته ألفاً فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أما ثلاث فله وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان " وفي رواية " بانت منه بثلاث وتسعمائة وسبع وتسعين إثماً في عنقه روى " معناه عبد الرزاق[٩] .

---

(١) في " السنن " رقم (٢ / ٦٥٧) .

(٢) في صحيحه رقم (١٣٢١ – موارد) .

(٣) في " المستدرك " (٢ / ١٩٩) .
وهو حديث ضعيف .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف .

(٥) ذكره الترمذي في " السنن " (٣ / ٤٨٠) .

(٦) [سورة البقرة : ٢٣٠] .

(٧) [سورة البقرة : ٢٣٧] .

(٨) أخرجه أحمد (٥ / ٣٣٦) والبخاري رقم (٥٣٠٨) ومسلم رقم (١ / ١٤٩٢) وأبو داود رقم (٢٢٤٥) والنسائي رقم (٣٤٦٦) وابن ماجة رقم (٢٠٦٦) من حديث سهل بن سعد . وهو حديث صحيح .

(٩) في مصنفه رقم (١١٣٣٩) بسند ضعيف .

....

وأجيب عن الإطلاقات في الآيات بأنها قد بينت بالآية النازلة على سبب مبين للمـــراد وهـــي " الطلاق مرتان " وبالسنة النبوية ، وأما حديث الملاعن فتقدم ما فيه وفي " المنار "أنه تكلم بكلام لا محل له فكأنه طلق أجنبية ولا يجب إنكار مثل ذلك لظهور ما ينفي وهمه وحديث " بانت بثلاث " إن صح فالمراد إعلامه بأن الذي تبين به ثلاث طلاقات بصفتها من وقوعه بعد تخلل الرجعة ، لأن ذلك هو المعروف من شرعية الطلاق .

وأما الأدلة على عدم تبعية الطلاق للطلاق من السنة فما أخرجه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنه قال : إذا قال الرجل لامرأته أنت طلاق ثلاثاً بفم واحد فهي واحدة ، وأخـــرج الحـــاكم [1]وصححه عن ابن أبي مليكة أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس فقال أتعلم أن ثلاثاً كن يرددن علـــى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى واحدة قال نعم .

وأخرج عبد الرزاق ومسلم وأبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي عن ابن عباس[2] رضي الله عنه قال وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب رضـــي الله عنه : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم .

وأخرج الشافعي وعبد الرزاق ومسلم وأبو داود والنسائي والبيهقي عن طـــاؤوس أن أبـــا الصهباء قال لابن عباس[3] أتعلم إنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله صـــلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وشطراً من إمارة عمر قال ابن عباس : نعم .

قال في " المنار "[4] بعد سياقه الأدلة وقد كنت مستصعباً لهذه المسألة ومن سألني عنها حكيت له الأقوال من دون أن أفتي ثم رجح عندي بعد ذلك هذا المذهب أعني امتناع وقوع ما زاد على واحدة حتى توسط الرجعة انتهى .

وأختار ما قاله ابن القيم[5]وحكاه عن شيخه ابن تيمية[6]وأطال في الاحتجاج وأطاب جزى الله

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح . (٣) تقدم وهو حديث ضعيف .

(٤) (١ / ٥٣٣) .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٢٦ – ٢٤٨) وقد ساق الأقوال والأدلة في المسألة ومنذ أدلة الجمهور القائلين بوقـــوع الثلاث دليلاً دليلاً .

(٦) قال ابن تيمية :إن طلاق الثلاث المجموعة في طهر واحد محرم ، ولا يلزم منه إلا طلقة واحدة ، سواء كان بكلمة=

الثلاث بلفظ يحتملها يوجب التثليث ، قلنا : قال ابن عبد البر في " التمهيد "[1] ضـعفوا هذا الحديث وقال البخاري[2] [٣ / ٤١١] مضطرب .

قلت : لا روى تارة (أ) أنه طلقها ثلاثاً ،وتارة واحدة ، وتارة البتة ، ورواه أحمد[3]

الجميع خيراً آمين ، فقد أبانوا الحق وهي من مسائل الشقاق حتى أنه أخبرني بعض فقهاء مكة من الذين يتمذهبون بمذهب الزيدية أنه أفتى بعض الأشراف بهذه المسألة على مذهب الزيدية فقامت عليه القيامة من حكام مكة ، وزعموا أنه خرق الإجماع لأنهم يعدون ما خرج عن الأربعة [المذاهب][4]خارقاً للإجماع لجهلهم بحقيقة الإجماع وإلا فالخلاف فيها سلفاً وخلفاً .

قال ابن القيم [5]إن وقوع واحدة رجعية بالثلاث قول ابن عباس ثابت عنه ذكره أبو داود[6] قال : وهذا مذهب ابن إسحاق وقول طاؤوس وعكرمة وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية انتهى . [٣ / ٤١١] .

(أ) **قوله :** لأنه روى أنه طلق ثلاثاً .. إلخ ، أقول : قال الخطابي[7] : يحتمل أن من روى ثلاثاً رواه على المعنى ، وذلك لأن الناس قد اختلفوا في البتة فقال بعضهم : هي ثلاث ، وقال بعضهم : هي واحدة وكان الراوي له ممن يذهب مذهب الثلاث فحكى أنه قال طلقها ثلاثاً يريد البتة التي حكمها عنده ثلاث ، والله أعلم وكان أحمد بن حنبل يضعف طرق هذا الحديث كلها .

= واحدة أو كلمات ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً ، أو طالق ، طالق ، طالق . فإن كان في الحيض لم يقع منه شيء .

قال ابن تيمية : وهو الذي يدل عليه الكتاب والسنة ، فإن كل طلاق شرعه الله تعالى – في القرآن في الدخول بها إنما هو الطلاق الرجعي لم يشرع لأحد أن يطلق الثلاث جميعاً – ولم يشرع له أن يطلق الدخول بها طلاقاً بائناً .. " .

" مجموع فتاوى لابن تيمية " (٣٣ / ٨٢ – ٩٨) الجامع للاختيارات الفقهية لابن تيمية (٢ / ٦٩٨ – ٧٣٠).

(١) (١١ / ٢٥٨ – الفاروق) .

(٢) ذكره الترمذي في " السنن " (٣ / ٤٨٠) .

(٣) في " المسند " (١ / ٢٦٥) وهو حديث حسن .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٣٤) .

(٦) في " السنن " رقم (٢١٩٨) .

(٧) في " معالم السنن " (٢ / ٦٤٦ – مع السنن) .

عن ابن عباس على وجه آخر وهو أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال كيف طلقتها قال : ثلاثاً ، قال في مجلس واحد : قال : نعم . قال : فإنما تلك واحـــدة فارتجعهـــا إن شئت فارتجعها ، وذلك صريح في مذهبنا وقد تقدم في البدعي مزيد تحقيـــق للمـــسألة ، وأيضاً ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾[1]، وأراد لمنعهم عن كثرة المراجعة التي كانوا يحبسون بها النساء ، ومرتان مطلق يتقيد بالعادة كما علم في الأصول[2] ، والعادة في فعلهم إنما هو الطـــلاق بعد المراجعة .

وسواء كان تعدده (***بلفظ***)[أ] واحد نحو أنت طالق ثلاثاً (***أو ألفاظ***) نحو أنت

(أ) **قولـه :** بلفظ واحد وألفاظ ، أقول : هو إشارة إلى ما قاله الخطابي[3] عن أبي العباس بن شـــريح فإنه قال يمكن أن يكون ما أمضاه عمر رضي الله عنه نوعاً خاصاً من الطلاق الثلاث ، وهـــو أن يفرق بين اللفظ كأن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وكان في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعهد أبي بكر والناس على صدقهم وسلامتهم لم يكن ظهر فـــيهم الخبـــث والخداع فكانوا يصدقون أنهم أرادوا به التأكيد ، ولا يريدون الثلاث ، فلمَّا رأى عمر رضـــي الله عنه في زمانه أموراً ظهرت وأحوالاً تغيرت منع من حمل اللفظ على التكرار ، وألـــزمهم الـــثلاث انتهى .

فابن شريح يقول ما جعل عمر رضي الله عنه الثلاث إلا هذه الصيغة ، وقال أيضاً يـــشبه أن يكون الذي جعله عمر ثلاثاً طلاق البتة ، وإن كان في عصره صلى الله عليه وآله وسلم واحدة ، ثم لما تتابع الناس في ذلك في زمن عمر ألزمهم إياها ثلاثاً ، قلت : وعلى كل تقدير فهو اجتهاد من عمر رضي الله عنه لايلزم الناس اتباعه ولا يقاوم النصوص النبوية .

(١) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

(٢) انظر : " البحر المحيط " (٣ / ٣٩١) " إرشاد الفحول " (ص ٥٣١) .

(٣) في " معالم السنن " (٢ / ٦٥٠ – ٦٥١ – مع السنن) .

طالق ، أنت طالق . وسواء كانت مدخولة أو غير مدخولة . وفرق[أ] البعض بينهما بأن غير المدخولة تبين بالأولى من التطليقات ، فتكون الثانية كطلاق الأجنبية بخلاف المدخولة

(أ) **قوله :** وفرق البعض ... إلخ ، أقول في " الهدي "[1] إن الفرق بين المدخول بها غيرها وأنه يقع الثلاث بالدخول بها ، ويقع واحدة بغيرها قول جماعة من أصحاب ابن عباس ، وهو مذهب إسحاق بن راهوية يقول : لا تقع عليها الثانية كأنه يريد والثالثة إذ لم يقل أحد بوقوع اثنتين فقط ، وحجة هذه التفرقة حديث أبي الصهباء عندمسلم[2] وأبي داود[3] وغيرهما أنه قال : لابن عباس رضي الله عنه أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر ، قال ابن عباس : بلى كان الرجل إذا طلق امرأته قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر ، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال : أجيزوهن عليهم .

قال الخطابي[4] : هذا تأويل ثالث وهو أن ذلك إنما جاء في طلاق غير المدخول بها إلا أنه قال في " المنار "[5] يرد هذا التأويل ان ذكر قبل الدخول لا ينفي كونه بعد الدخول كذلك ثم الطلاق قبل الدخول من أندر النادر ، والتتابع فيه أبعد وأبعد بل خلف من القول لا يسمع بوقوع ذلك ، وهو من التخيلات التي ركبت في الخلق ، فالتتابع فيه مثل المحال وظهوره إلى أن يغضب عمر وغضبته أشد إحالة انتهى .

واعلم أن الأقوال في تكرار الطلاق أربعة .

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٢٧) .

(٢) في صحيحه رقم (١٤٧٢) وهو حديث صحيح .

عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : عن الناس قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم .

(٣) في " السنن " رقم (٢١٩٩) وهو حديث ضعيف .

(٤) في " معالم السنن " (٢ / ٦٤٩ – مع السنن) .

(٥) (١ / ٥٣٣) .

فهي بحكم ثبوت الرجعة عليها كالزوجة فتقع عليها الثانية ، وذلك غفلة عن عدم تعدد فك العقدة الواحدة .

(و) منها أنه (*لا تلحقه الإجازة*)[1] وإنما لحقت عقد الخلع ، لأنه معاوضة كالبيع بخلاف ما هو استهلاك محض ، فإن الإجازة [2]لا تلحق الاستهلاكات وهو ساقط لأن الاستهلاك في مسألتنا إنما حصل بالإجازة لا بالطلاق فهو كالهبة الموقوفة على الإجازة .

أحدها : وقوعه ثلاثاً .

الثاني : يقع بها واحدة رجعية .

الثالث : يفرق بين المدخول بها وغيرها .

الرابع : لا يقع بها شيء لأنها بدعة محرمة .

قال ابن القيم [3]: وهذا المذهب حكاه ابن حزم وحكي للإمام أحمد فأنكره ، وقال هذا قول الرافضة . قلت : ومن قال إن تكرار الطلاق بدعة ، وأن البدعي لا يقع فلا عذر له عن هذا المذهب ، وكان على الشارح ذكره ونصره لأنه قائل بعدم وقوع البدعي ، إلا أن هنا دقيقة في كونه بدعياً وهو أنه إذا قال : أنت طالق ، وقع عليها ثم يقول ثلاثاً أو أنت طالق ، أنت طالق ، انت طالق ، وقد صارت غير محل للطلاق فيلغو ، وحينئذ فالبدعة جاءت من الألفاظ الأخر دون الأول ، ولهذا غضب صلى الله عليه وآله وسلم وتغيظ وقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم "[4] لأنه أطلق ألفاظاً في غير محلها كاللاعب .

---

(١) [أي لا تلحق الطلاق الواقع من الفضولي . تمت] .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٩٦ – ٣٩٧) وأما قوله : " ولا تلحقه الإجازة " فلا وجه له بل الظاهر أن قول الزوج عند سماع الطلاق لزوجته من فضولي : أجزت ذلك هو بمنزلة ابتداء الطلاق وقد عرفناك أن الطلاق يقع بأي لفظ كان على أي صفة وقع إذا أراد به الزوج الفرقة .

وأما تعليلهم لعدم الوقوع بأنه الإجازة لا تلحق الاستهلاكات فدعوى على دعوى ورأي بحت على رأي بحت ولا يغني ذلك من الحق شيئاً .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٢٧) .

(٤) أخرجه النسائي رقم (٣٤٠١) .

وهو حديث ضعيف . والله أعلم .

ومنها أنه لا يتبعض (*لكن يتمم*[1] *كسره*) فإذا قال أنت طالق نصف طلقة وقعت كاملة ، وقال داود وربيعة يلغو لنا القياس[أ] على العتق ، قالوا : ممنوع وإن سلم فالعتق قربة علم تشوق الشارع لوقوعها ، بخلاف الطلاق فالأصل فيه الكراهة و لأنه قياس في الأسباب ولا جامع فيها إذ سببية الشيء معللة بذاته كما حققناه في الأصول ولا اجتماع في الذات .

(*و*) كذا الخلاف في أنه (*يسري*) طلاق[2] جزء معين[3] أو مشاع إلى بقية الأجزاء (*و*) منها أنه (*ينسحب حكمه*) قالوا : كما لو طلق زوجته طلاق بدعة ثم

(أ) **قوله :** لنا : القياس على العتق ، أقول : لم يستدل المصنف بهذا بل قال في " الغيث " إنه مروي عن ابن عباس قال في " الشفاء "[4] ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه ، وهو قول عامة الفقهاء والحجة ما قال في " الشفاء " إنه إجماع أهل البيت قال وإن الطلاق مما لا يتبعض فذكر بعضه يستلزم حصول كله انتهى .

والشارح عدل عن دليلهم إلى القياس ولم يذكر الجامع ، ثم قال : إنه ممنوع وأن سلم عدم المنع أي بل سلم ثبوت القياس فالفارق بين الأصل والفرع قربة ، والفرع مكروه يمنع صحة القياس ، ولأنه يمنعه أيضاً أنه قياس في الأسباب فقوي بإبطاله مذهب داود وربيعة أنه يلغو ولا ريب أنه الأقرب وقولهم لا يتبعض الطلاق ، قلنا : فلا يقع[5] .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٩٧) إذا قال : أنت طالق نصف طلقة وأراد إيقاع هذا القدر عليها فقط فلا يقع الطلاق أصلاً ، لأنه لم يرد الطلاق الشرعي الذي أذن الله به ولاأراد الفرقة الخالصة التي هي معنى الطلاق فالحكم عليه بالطلاق لم يستند إلى لفظ تكلم به ولا إلى قصد قصده .

(٢) انظر تفصيله في " البيان " (١٠ / ٨٥ – ٨٦) .

(٣) [كيدك طالق ، أو ربعك طالق . تمت] .

(٤) في " شفاء الأوام " (٢ / ٣١١) .

(٥) انظر : " البيان للعمراني (١٠ / ١١٩) .

تغير اجتهاده واجتهاد واحدة إلى أنه لا يقع البدعي في حقها ، فإنه ينسحب بطلانه على التي لم يتغير اجتهادها وهذا تهافت من وجهين .

أحدهما : أن المنسحب[أ] إنما هو حكم الرجوع لا حكم الطلاق .

وثانيهما : أن التي لم ترجع عن اجتهادها لا يلزمها اجتهاده إلا بحكم حاكم ، وذلك ليس من الانسحاب بل من وجوب امتثال الحكم .

(**و**) منها أنه (***يدخله التشريك***)[١] نحو أن يطلق واحدة ، ثم لثانية وأنت معها ، لكن[ب] هذا من الكناية وقد تقدم تصحيحها فلا وجه لاعادته .

(**و**) منها أنه يدخله (***التخيير***)[٢] نحو أن يقول فلانة أو فلانة طالق ، وهذا ما تقدم من إيقاعه على غير معين كإحداكن وقوله (***غالباً***) احتراز عما لو قال : أنت[ج] طالق ، أولاً قالوا : فلا يقع إذ الأصل عدم وقوع الطلاق وفيه نظر ، لأنه إن كان

(أ) **قوله :** لأن المنسحب إنما هو حكم الرجوع أي رجوع المطلقة التي لم يتغير اجتهادها إلى عقدته ، ولكنها إنما ترجع بالحكم فلا انسحاب وهذا كلام قويم .

(ب) **قوله :** لكن هذا من الكناية ، أقول : لأنه يحتمل المعية في أنواع وصفات كثيرة ، وكذلك إذا قال مثلها ونحوه .

(ج) **قوله :** أنت طالق أولا ، أقول : أو ولست بطالق ولا خفاء في أنه استفهام للمرأة عن أحد الأمرين فيعتبر في الوقوع وعدمه جوابها .

وأما قوله بل إنشاء للطلاق هذا الاحتمال بعيد ، وأي معنى لإنشاء عدمه وهو معدوم فما معنى لتعلق الحكم بالعدم فالحق أنه لا يقع طلاق كما ذكروه . [٤١٢ / ٣] .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٩٧) فإن أراد أن إحدى زوجتيه مشاركة للأخرى التي أوقع عليها الطلاق وأن ذلك الذي أوقعه مشترك بينهما فقد عرفت ما قلناه في كسر الطلاق ... وقد تقدم بنصه .

وإن أراد أن الأخرى طالقٌ مع الأولى أو كما طلق الأولى فهذا صحيح لأنه قد جاء بما يدل على فراق الأولى قاصداً لفراقها ثم تكلم آخراً بما يفيد أن الأخرى قد فارقها كما فارق الأولى .

(٢) فلا حكم له لأن التخيير في الطلاق بين هذه أو هذه لم يستقر على واحدة منهما معينة ولا مبهمة فلا يقع بخلاف ما قدمنا في قوله " وما أوقع على غير معين كإحداكن " فإنه جازم هنا بطلاق واحدة مبهمة فقد صارت إحداهن مطلقة ، وهكذا ما التبس بعد تعيينة وبهذا تعرف الفرق بين هذا التخيير وبين ما تقدم .

تخييراً لها وقع ما اختارته كما في اختاريني أو نفسك كما تقدم ، وإن لم يكن تخييراً لها بل إنشاء للطلاق أو لعدمه وقع الطلاق ، لتعلق الحكم بكل من المخيرات كما علم من مذهبه في الأصول ، وإنما يتمشى على القول بتعلقه ببعض مبهم فيكون كما علق في الذمة أما إذا كان خبراً بأنها على أحد الأمرين فظاهر ، لأنها حال الإخبار على حالة عدم الطلاق فلا يقع الطلاق كما ذكروه .

(و) منها أنه (*يتبعه الفسخ*)[1] بأي أسبابه لتكون [٤١٢ / ٣] فائدته منع الرجعة عليها إلا باختيارها (*لا*) أنه يصح (*العكس*) وهو أنه يتقدم الفسخ ثم يتبعه الطلاق لأنها حينئذ أجنبية .

(و) منها أنه (*يقع*[أ] *المعقود*[2] *على غرض*)[3] غرضاً كان أو غيره (*بالقبول*) الصادر منها (*أو ما في حكمه*) من طلبها كما تقدم في الخلع .

وأما المشروط فلا يحتاج إلى قبوله وإنما يتوقف على حصول الشرط فقط ، ولا بد من وقوع القبول ، أو ما في حكمه (*في المجلس قبل الإعراض*) لكن لا يخفى أن هذه الأحكام غير منحصرة في الطلاق ولا أحكام الطلاق منحصرة فيها وأن أكثرها قد تقدم فكان الأولى إحالتها على القواعد الأصولية .

(أ) **قوله** : يقع المعقود على عوض ، أقول : صحف الشارح قول المصنف بالغين المعجمة والراء إلى عوض بالمهملة والواو ثم تفرع على التصحيف قوله غرضاً كان أو غيره إذ لا يريدون هنا إلا الغرض وغيره قد تقدم حكمه وعبارة " الأثمار " كعبارة " الأزهار "[4] في ذكر الغرض .

معنى الإنهدام أن يكون في حكم المعدوم .

= " السيل الجرار " (٢ / ٣٩٧) .

(١) [نحو أن يطلقها ثم يرميها بالزنا فيلاعنها في العدة فيفسخها الحاكم . تمت] .

(٢) [عوض كذا نسخة الشرح . تمت] .

(٣) [معنى الانهدام أن يكون في حكم المعدوم . تمت] .

(٤) (٥ / ٤٢٦) .

(**ولا ينهدم**)[1] من الطلاق شيء (**إلا**) إذا كملت (**ثلاثة**) ثم عادت إلى نكاحه بعد نكاح زوج غيره فإنها تكون معها على ثلاث تطليقات أخر ، ولا اعتداد بالثلاث الواقعات في النكاح الأول .

وقال ابن عباس[2] وابن عمر والنخعي وأبو حنيفة[3] وأبو يوسف نكاحها غيره ، يهدم [أ] أقل من الثلاث بالأولى ، وأجاب المصنف : بأن الهدم مخالفة للقياس فيقرر من حيث ورد ولا يصح القياس إذ لا يؤمن كون التثليث جزءاً من العلة وهو كما ترى من السقوط .

(أ) **قوله** : ينهدم أقل من الثلاث ، أقول : هذا الحق وقد اختاره الإمام عز الدين بن الحسن عليه السلام في فتاويه قائلا بأن الهدام الأقل من الثلاث من قياس الأولى ، وأنه من أقوى أقيسه المسائل الفروعية الظنية ، وتحقيق ذلك أن نقول : إذا كان عقد الزوج الثاني ، ووطؤه قد أبطل حكم التطليقات الثلاث ، وهدمهن وصير وجودهن كالعدم ، مع أهن أكمل الطلاق وأغلظه وأكرهه ، والمختص باقتضاء التحريم وفرقة الأبد ، ومنعه الرجعة فبالأولى والأحرى أن يثبت لما هو أقل عدد أو أخف حكماً ، وانقص كراهة وما لا يقتضي تأبيد الفرقة وتحريم الرجعة .

وتتبع المسائل الفقهية والأبواب الفروعية هل تجد أمراً يزيل الأغلظ ولا يزيل الأخف ويرفع حكم الأقوى ولا يرفع حكم الأضعف ، فإنك لا تجده ثم إذا قد هدم الثلاث بمجموعها فقد هدم كل واحدة على انفرادها ، فيهدم كل اثنين من الثلاث ولا شك في استواء قدريهما الأولى والثانية ، أو الثانية والثالثة فإذا هدم الواحدة حال انضمامها إلى اثنين والاثنتين حال انضمامهما إلى الواحدة فلا جرم ، وجب أن يثبت هذا الحكم حال انفراد الواحدة وحال انفراد الاثنتين إذ عدم الانضمام لا يصلح مانعاً عن ثبوت هذا الحكم ولا يعلم وجهاً يقضي بكونه مانعاً وكون الانضمام شرطاً .

---

(١) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٦٥) وعبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١١١٦٢) و (١١١٦٩) .

(٢) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٢٦٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٢٦٥ – ٢٦٦) .

(٣) (٥ / ٤٢٦) .

أما أولاً فلأن الثلاث موجبة عن العقد فالقياس أن تجب للعقد الثاني ثلاث فـدعوى مخالفته القياس كلام[أ] من لا يعرف القياس ولولا أنه اشتراط في الهدم نكاح زوج غيره ،

(أ) **قوله :** كلام من لا يعرف القياس ، أقول : لم يرد المصنف بالقياس إلحاق فرع بأصل إلخ ، وهو القياس التمثيلي المعروف في أصول الفقه بل أراد المخالف لأصول الشريعة كما يقولون القسامة مخالفة للقياس .

ولفظه في " البحر "[١] الهدم مخالفا للقياس يقرر حيث ورد ، إذ لم يهدم بقوته بل توقيف . انتهى . فهذا منه دفع لقول من قال بهدم ما دون الثلاث إذ الذي قوي على هدم الثلاث يقوى على هدم ما دونها ثم قال المصنف : ولا يصح القياس أي قياسكم أيها المخالفون لدون الثلاث عليها قياس الأولوية قال إذ لا يؤمن كون التثليث جزء من العلة فقال الشارح : إن الثلاث موجبة أي بفتح الجيم أوجبها للزوج عقده بالمرأة إذ بعقد النكاح صار مالكاً لثلاث تطليقات ، وقوله : القياس أن يجب للعقد الثاني أي عقد المطلق الأول ثلاث ، أي فإذا لم نقل بانهدام ما دون الثلاث من طلاقه الأول لزم أن يثبت له خمس تطليقات الاثنتان الأوليان والثلاث الموجبة عن العقد ولا قائل بهذا ، كأن هذا مراد الشارح وإلا فعبارته غير واضحة[٢] فيه .

ثم لا يخفى أنه محل النزاع فعند من لم يقل بهدم الاثنتين لا يوجب عنده العقد الثاني إلا واحدة هي الباقية له ، هذا وعبارة المصنف في " الغيث " في الاستدلال على أنه لا يهدم إلا الثلاث قال : لنا إن الزوج إنما هدم التحريم لأنه المجاور ، والثلاث متقدمة والتحريم لا يحصل إلا بثلاث فلم ينهدم به إلا الثلاث قالوا : إذا هدم الثلاث فالواحدة أولى . قلنا : لم يهدم الثلاث وإنما هدم التحريم وهو لا يحصل إلا بالثلاث انتهى .

قلت : فعلى هذا كان الأولى أن يقول في " الأزهار " وينهدم التحريم بفراق زوج بعد وطء ثم قوله : المنهدم التحريم يناسب قوله تعالى ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾[٣] الآية لأنه نفى الحل بعد الثالثة[٤] فإن طلقها من نكحته حلت للأول الذي حرمت عليه ، وهذا أظهر من قول الشارح أن المهدوم مفهوم العدد فلقد تكلف في حمل الآية على ما ذهب إليه فتدبر .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ١٧٤) . (٢) [يتأمل في هذا فكلام الشارح صحيح . تمت] .

(٣) [سورة البقرة : ٢٣٠] . (٤) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٣٩٨ - ٣٩٩) :

وجه تخصيص الانهدام بالثلاث لا بما دونها أنها مورد النص فإن الله سبحانه قال : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن =

لكان الظاهر أن حصول عقد آخر على من انقضت عدقا في الرجعي يوجب استحقاق الثلاث ثم المنهدم ليس هو الطلاق وإنما المنهدم مفهوم العدد[1] في الآية الكريمة المعتبر في جانب الزيادة مفهوم [2]الغاية فكأنه يقول لا يزيد الطلاق على ثلاث إلا مع تخلل زوج آخر وذلك شامل للمثلثة وغيرها ٠

....

= بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ أي فإن طلق مرة ثالثة من قد طلقها مرتين فلا تحل له بعد هذا التثليث حتى تنكح زوجاً غيره فإن نكحت زوجاً غيره حلت له ٠ والظاهر أنها تحل له حلاً مطلقاً فيملك عليها من الطلاق ما يملكه لو نكحها ابتداء ٠

وإذا عرفت أن التثليث هو مورد النص فاعلم أنه لم يرد في شيء من الكتاب والسنة ما يدل على أنها إذا نكحت زوجاً غيره بعد طلقة أو طلقتين أن الطلقة أو الطلقتين يكون لها حكم الثلاث في الانهدام ٠ ولكن ها هنا قياسٌ هو القياس الذي يسمونه قياس الأولى وتارةً يسمونه فحوى الخطاب فإنه يدل على أن انهدام ما دون الثلاث مأخوذ من الآية بطريق الأولى ٠ ويعضد هذا أن الاحتساب بما وقع من طلاق الزوج عليها بعد أن نكحت زوجاً غيره خلاف ما يوجبه الحل المفهوم من قوله ﴿ فَلاَ تَحِلُّ لَهُ ﴾ فإن ظاهره أنها تحل له الحل الذي يكون للزوج على زوجته لو تزوجها ابتداءً ٠

وأما انهدام الشرط فالظاهر أنه ينهدم بنكاحها للغير سواءٌ كان ذلك بعد طلاق الثلاث أو بعد أقل منها ، لأنها لما تزوجت بالغير كان هذا الشرط في حكم العدم ودخلت تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم " لا طلاق قبل نكاح " ولو قلنا إنه يقع الطلاق بوقوع الشرط إذا صادف كونها زوجة له بعد نكاح زوج آخر لها لكان هذا مما يصدق عليه أنه من الطلاق قبل النكاح ٠

وإن كان تعليقه وهي زوجة له لكنها قد انمحت تلك الزوجية وصار وجودها كعدمها فكأنه قال لأجنبية : إن دخلت الدار بعد أن أتزوجها فهي طالق ٠

(١) تقدم توضيحه ٠

(٢) مفهوم الغاية وهو مد الحكم بإلى أو حتى ، وغاية الشيء آخره إلى العمل به وذهب الجمهور وبه قال بعض من لم يعمل بمفهوم الشرط كالقاضي أبي بكر الباقلاني والغزالي والقاضي عبد الجبار وأبي الحسين ٠

قال ابن القشيري : وإليه ذهب معظم نفاة المفهوم ٠

انظر : " البحر المحيط " (٤ / ٤٧) " شرح الكوكب المنير " (٣ / ٥٠٨) " إرشاد الفحول " (ص ٦٠٠) بتحقيقي ٠

وأما ثانياً : فلأن حاصل إسناده نفي صحة القياس بأنه لا يؤمن كون التثليث جزءاً من العلة إنكار القياس الجلي ولا منكر له إذ[أ] الإمكان المذكور موجود في كل قياس ، لكنه لا يمنع ظهور المشاركة التي هي مناط جواز الحكم في الفرع كما علم في مظانه .

(**ولا**) ينهدم (**شرطه**) أي شرط الطلاق الذي ليس للفور (**إلا معها**) أي مع حصول الثلاث ، فإذا قال : متى دخلت الدار فأنت طالق فإن هذا الشرط لا ينهدم ولا يبطل إلا إذا كملت عليها ثلاث تطليقات قبل حصول الشرط ، فإذا كملت عليها الثلاث (**فينهدم**) الشرط حينئذ لأنه صار طلاقاً متعلقاً بأجنبية ، وقد عرفت عدم تعلقه بالأجنبية (**ولو**) شرطه (**بكلما**) إلا أن [ب]بطلان المتقضى الصحيح عند عروض المانع لا يستلزم بطلانه عند ارتفاع المانع .

(**و**) الثلاث والشرط كلاهما (**لا ينهدمان إلا بنكاح**) أي عقد من غير المثلث والشارط على المثلثة والمشروط طلاقها (**صحيح**[1]) أيضاً لا باطل اتفاقاً ، ولا فاسد بناء على أن لفظ تنكح في قوله تعالى ﴿ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾مراد به العقد لا الوطء

(أ) **قوله** : إذ الإمكان المذكور أي إمكان أن يكون شيء جزءاً للعلة التي ينبني على وجودها في الفرع صحة قياسه على الأصل ممكن في كل قياس فيؤدي إلى أنه لا يتم لنا قياس ، وأجاب الشارح عنه بأن هذا لا يمنع ظهور مشاركة الفرع للأصل في العلة إذ هو تجويز لا يقدح في صحة القياس وهذا جواب حسن .

(ب) **قوله** : إلا أن بطلان المقتضى ... إلخ ، أقول : المقتضى هو كلمة كلما ، فإنها تقتضي التكرار . وقوله عند عروض المانع ، وهو التثليث لا يلزم منه بطلان المقتضى عند ارتفاع المانع ، وهو التثليث وارتفاع المانع يكون بانهدام التثليث ، وهو بتزوجه بها بعد زوج فإن المقتضى وهو تكرر الشرط المستفاد من كلمة كلما لا يبطله ارتفاع المانع وهو التثليث بل التكرار باق فإن دخلت الدار طلقت .

---

(١) وأما كونهما لا تنهدمان إلا بنكاح صحيح فليس المراد بهذه الصحة هو ما يصطلح عليه المفرعون بل المراد الصحة الشرعية وهي الواقعة على الصفة التي كانت تقع عليها أنكحة الإسلام .

" السيل الجرار " (٢ / ٣٩٩) .

، وأنه إنما يشمل الصحيح وعليه[أ] إشكال حققناه في الأصول وتقدمت إشارة إلى شيء منه عند قوله وهو كالصحيح إلا في الإحلال ٠

ولا بد من كون ذلك العقد (**مع الوطء**)[1] منه للمثلثة والمشروط طلاقها وقال ابن المسيب يكفي العقد : لنا حديث عائشة رضي الله عنها المتفق عليه[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لامرأة رفاعة القرظي وقد بت طلاقها فنكحت غيره فلم تجده كرفاعة " أتريدين رفاعة ٠ لا حتى تذوقي عسيلته يعني زوجها الآخر ويذوق عُسيلتك " قلت : ولا يلزم من اعتبار الوطء حمل النكاح على حقيقته ومجازه أو حمل المشترك على جميع معانيه ، بل أريد من [ب]النكاح الوطء فقط والعقد دل عليه [٤١٣ / ٣] زوجاً في الآية إلا أن لفظ الزوج لا يستلزم وجوب صحة العقد ٠

ولا بد من كون ذلك الوطء (**في قبل**) لأن تنكح مطلق والمطلق يتقيد بالعادة (**ولو**) كان الوطء (**من صغير مثله يطأ**)[3] بناء على أن العُسيلة تحصل بمجرد الإيلاج وإن لم يكن إنزالاً كما يدل عليه " ويذوق عسيلتك " إذ الرجل لا يذوق لذة إنزال المرأة (**أو مجبوب غير مستأصل**) بقيت له عسيلة ، وأما عند من اكتفى بالعقد فمطلقاً (**أو**) وقع الوطء في حال (**الدمين**) الحيض والنفاس فإنه يكفي في التحليل وإن كان حراماً (**أو**) كان الزوج الذي وقع به التحليل (**مضمر التحليل**)

(أ) **قوله** : وعليه إشكال ، أقول : قد قدم ما أشار إليه من أن ذلك يستلزم عدم الواسطة بين الصحيح والباطل ، ويستلزم كون النهي يقتضي الصحة ، وقد قدمنا تحقيق ذلك في الكلام معه في شرح قول المصنف فإن جمعهما عقد ٠

(ب) **قوله** : بل أريد من النكاح ، أقول : يعني في الآية ولك أن تقول أريد به فيها العقد وعرف شرطية الوطء من السنة من حديث العسيلة فلا يحتاج إلى ما ذكره ٠ [٤١٣ / ٣] ٠

---

(١) [ويقبل قولها أن قد وطء إذ لا يعرف إلا من جهتها ٠ تمت] ٠

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٢٦٠) ومسلم رقم (١١١ / ١٤٣٣) وأبو داود رقم (٢٣٠٩) والترمذي رقم (١١١٨) والنسائي رقم (٣٤١١) وابن ماجة رقم (١٩٣٢) ٠

(٣) [كالمراهق ٠ تمت] ٠

ولو بالموطأة على الطلاق ، إما بشرط فلا يقتضي التحليل[(١)] ، وقال الشافعي إضمار التحليل لا يقتضيه ، وقال المؤيد[(٢)] بالله والحنفية [(٣)] يلغو الشرط[(٤)] لأنه خلاف موجب العقد كما تقدم احتج الشافعي[(٥)] بحديث " لعن الله المحلل والمحلل له "[(٦)] صححه الأئمة كابن القطان[(٧)] وابن دقيق العيد[(٨)] من حديث ابن مسعود ، وحسنه [(٩)] البخاري من حديث أبي هريرة[(١٠)] ، وصححه ابن السكن[(١١)] من حديث علي[(١٢)] وإن أعله الترمذي[(١٣)] بمجالد ، وله طرق عديدة[(١٤)] لها علل من حدث غير المذكورين .

....

---

(١) [أي أن شرط التحليل على نفسه . تمت] .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ٢٩ – ٣٠) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٢٥٩ – ٢٦٠) وحاشية ابن عابدين (٥ / ٤٠) .

(٤) [أي أنها تحل وتجوز ذلك وهو بالخيار إن شاء طلق وإن شاء أمسك . تمت . وأما إذا قال المحلل إذا أحللتها فلا نكاح فهو كالمتعة سواءً . تمت والحمد لله] .

(٥) انظر : " البيان " للعمراني (٩ / ٢٧٧ – ٢٧٩) .

(٦) أخرجه أحمد (١ / ٤٥٠) والنسائي رقم (٣٤١٦) والترمذي رقم (١١٢٠) والبيهقي (٧ / ٢٠٨) وهو حديث صحيح .

(٧) في " بيان الوهم والإيهام " رقم (٢٠١٥) .

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٥٠) .

(٩) قال الترمذي في " العلل " (٢ / ٤٣٧) : فسألت محمداً عن هذا الحديث فقال : هو حديث حسن ، وعبد الله بن جعفر صدوق ثقة ، وعثمان بن محمد الأخنسي ثقة ، وكنت أظن أن عثمان لم يسمع من سعيد المقبري " .

(١٠) أخرجه أحمد (٢ / ٣٢٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٨) والبزار في " المسند رقم (١٤٤٢ – كشف) وابن أبي حاتم في العلل " (١ / ٤١٣) والترمذي في " العلل الكبير " (٢ / ٤٣٧) .
وصحح الزيلعي الحديث في " نصب الراية " (٣ / ٢٤٠) .

(١١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٥٠) .

(١٢) أخرجه أحمد (١ / ٨٣) وأبو داود رقم (٢٠٧٦) والترمذي رقم (١١١٩) وابن ماجه رقم (١٩٣٥) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٠٨) .
وهو حديث صحيح .

(١٣) في " السنن " (٣ / ٤٢٨) .

(١٤) انظرها في " نيل الأوطار " (٢ / ١٣٥ – ١٣٨ بتحقيقي) ط : ابن الجوزي .

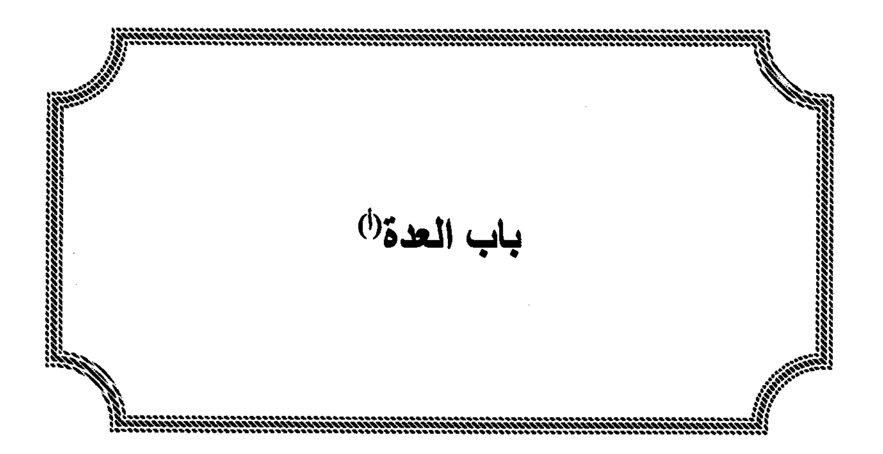
قلنا : : نهى المحلل ولعنه لا يفسد التحليل ، لأن الفساد[أ] من عوارض الصحيح فما لا يوصف بالصحة لا يوصف بالفساد ، وبالتحليل لا يوصف بصحة ولا فساد ، لأن الصحة فرع الأمر به من حيث هو تحليل ، ولا أمر به من هذه الحيثية فلا فساد إذ الفساد عبارة عن عدم موافقة الأمر ، قالوا : فيصح وإن شرط الطلاق ولا تقولون به ، قلنا : إنما فسد لتوقيت النكاح كالمتعة ، قالوا : التوقيت هو تعيين المدة التي تنقضي المتعة بانقضائها بلا طلاق ولا كذلك ما نحن فيه ، وإنما هو من شرط خلاف موجب النكاح كما هو رأي المؤيد والحنفية .

(*و*) كما ينحل الشرط بالثلاث الطلقات وهو معنى انهدامه (*ينحل الشرط*) أيضاً إذا كان (*بغير كلما*) اتفاقاً (*قال المؤيد بالله*) ومثل كلما (*متى*) فإذا كان بغيرهما انحل وانهدم (*بوقوعه مرة*) على ماتقدم من كون غير كلما ومتى لا يقتضي التكرار وفيه ما عرفناك سابقاً ، وينحل بوقوعه مرة (*ولو*) وقع الشرط في حال كونها (*مطلقة*) فمن قال الطلاق يتبع الطلاق وقعت طلقة ، ومن منعه لم يحكم إلا بانحلال الشرط لابوقوع الطلاق .

(أ) **قوله :** لأن الفساد من عوارض الصحيح ، أقول : هكذا يتلون الشارح تارة يقول النهي للصحة وتارة أنه يقتضي الفساد من دون ملاحظة لما هو للوصف أو للذات [بل تشهياً وهنا جاء بالطامة الكبرى وهو أنه لا شيء ، بل عارض للفظ وهو كلام تغني معرفته عن بطلانه][1] وقد قدمنا البحث في نكاح التحليل .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .



باب العدة(أ)

(أ) أقول : في " المصباح "[1] عدة المرأة قبل أيام إقرائها مأخوذ من العد والحساب ، وقيل : تربص المدة الواجبة عليها ، والجمع عدد مثل سدرة ، وقوله ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[2] قال النحاة : اللام بمعنى في أي في عدتهن انتهى .

---

(1) (ص ١٥٠) .

(2) [سورة الطلاق : ١] .

(***هي إما عن طلاق فلا تجب إلا بعد دخول***) لقوله تعالى في غير الممسوسات ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [١] وأما قوله (***أو***) بعد (***خلوة بلا مانع***[٢] ***عقلي***) فلما تقدم من كون حكم الخلوة الصحيحة حكم الوطء وقد تقدم تحقيقه فلا نكرره إلا أنهم قالوا : إذا علمت المرأة أنه لم يتصل ماؤه بفرجها لم تجب عليها أحكام العدة فيما بينها وبين الله تعالى .

قلت : بناء على أن العدة استبراء لا انتظار[أ] للرجعة ولا تعبد وفيه نظر ، لأن الاستبراء يحصل بحيضة كالأمة ثم يستلزم أن لا يصح قوله (***ولو من***[٣] ***صغير مثله يطأ***) [٤] بل الصواب[ب] ولو من صغير مثله يمني .

ثم المعتدات ثلاث حامل ، وحائض ، وصغيرة ليست بأهل للحمل ولا للحيض .

(أ) **قوله** : لا انتظار للرجعة ولا تعبد أقول الظاهر أنها شرعت لحكم عديدة انتظار الرجعة ، واستبراء الرحم ورعاية حق الزوج الأول ، وصيانة النساء عن الابتذال بسرعة التنقل تحت الرجال .

(ب) **قوله** : بل الصواب .. إلخ ، أقول : لا يخفى أن كلامه في العدة الواجبة ظاهراً المعتبرة أحكامها من الإنفاق ونحوه لا فيما بين المرأة وبينه تعالى فليس التدوين له فهي عندهم منوطة بالمظنة وهي كون مثله يطأ .

---

(١) [سورة الأحزاب : ٤٩] .

(٢) [من طفولة أو مرض أو نحوهما مما لا يتعذر معه الوطء كالرتق والجب من الأصل لا الجذام والبرص والجنون ونحو ذلك . تمت والحمد لله كثيراً] .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٠٣) : قوله : " ولو من صغير مثله يطأ " فصحيح لأنه يصدق عليه أنه زوجٌ وأنه ناكح والعدة لم تشرع لبراءة الرحم فقط ، ولو كان ذلك المقصود لكانت الحيضة كافية بل شرعت لأمور منها البراءة ومنها انتظار الرجعة ومراعاة حق الزوج لكونه الأحق بها ، وعلى كل تقدير فهي أمرٌ تعبد الله فيه النساء عند مفارقة أزواجهن بطلاق أو فسخ أو موت .

(٤) [كالمراهق . تمت] .

(***فالحامل***) عدتها تنقضي (***بوضع الحمل***) الكائن من المطلق لا لـو تزوجها فانكشفت حاملاً فطلقها فإن عدتها منه بالحيض بعد كمال نفاسها ، ولا بد من وضع الحمل (**جميعه**) إما لأن إضافة الحمل في قوله تعالى ﴿ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [(١)] عهدية أي ذلك الذي في بطونهن كما هو أصل الإضافة ، أو أن إضافة اسم الجنس للعموم كما هو مذهب الأكثر .

وأما اشتراط أن يكون الحمل (***متخلقاً***) فمبني على أن غير المتخلق كالمضغة والعلقة [٣ / ٤١٤] لا ينطلق عليه اسم الحمل وهو [(أ)] إنكار لقوله تعالى ﴿ فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفاً فَمَرَّتْ بِهِ ﴾ [(٢)] .

(***والحائض***) الرجعية تنقضي عدتها (***بثلاث***) حيض ينقضين الطلاق ، [(ب)] وعن علي [(٣)] عليه السلام وهو قول ابن عمر [(٤)] وزيد بن ثابت [(٥)] وعائشة والباقر [(٦)] والصادق

(أ) **قوله :** وهو إنكار لقوله تعالى ... ، أقول : قال ابن القيم [(٧)] دلت الآية على أن العدة تنقضي بوضعه على أي صفة حياً كان أو ميتاً تام الخلقة أم ناقصها نفخ فيه الروح أم لا .

(ب) **قوله :** وعن علي عليه السلام ، أقول : في " الهدي " [(٨)] وعن الثلاثة الخلفاء أن الأقراء الحيض فكأن هذه رواية عنه .

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(٢) [سورة الأعراف : ١٨٩] .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في " السنن " رقم (١٢١٩) .

(٤) انظر : " المغني " لابن قدامة (١١ / ١٩٩ - ٢٠٠) .

(٥) انظر : " البيان " للعمراني (١١ / ١٥ - ١٦) .

(٦) " البحر الزخار " (٣ / ٢١٠) .

(٧) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٣٢) .

(٨) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٣٣) .

والإمامية والزهري[١] وربيعة ، ومالك[٢] ، والشافعي [٣]، وفقهاء المدينة[٤] بثلاثة أطهار . ولم ينقل [أ]عن أحد حمل المشترك هنا على معنييه .

والقول بأنه حقيقة في أحدهما بعينه مجاز في الآخر مجرد [ب]دعوى لنا : أن القرء

(أ) **قوله :** ولم ينقل عن أحد حمل المشترك ، أقول : يعني أنه ماروي عن أحد أن الثلاث القروء هي الحيض والأطهار قيل : لأنه لا يجوز حمله على معنييه لا على قول من أجاز ذلك ، ولاعلى من لا يجيز حمل المشترك على معنييه أما الثاني فظاهر ، وأما الأول فإنما يجيزه من أجازه إذا دل دليل على إرادتهما معاً قلت : أما هنا فلا يصح اتفاقاً لأنه يشترط المجيز عدم تنافي معنييه وهما هنا متناقضان .

(ب) **قوله :** مجرد دعوى ، أقول : دليلها ما تقرر من أن القرء في الحيض أظهر منه في الطهر فإن أئمة اللغة يذكرون تفسيره بالحيض أولاً تفسيراً للفظه ثم يردفونه بقولهم وقيل : أو وقال فلان أو يقال على الطهر أو هو أيضاً للطهر فيجعلون تفسيره بالحيض كالمستقر المعلوم المتيقن وعبارتهم معروفة ، وقد نقل ابن القيم[٥] من كلامهم شطراً صالحاً فلو ادعى المجازية لا طلاقه على الطهر لراجت الدعوى سيما بعد ماتقرر من القاعدة الأصولية أن المجاز أولى[٦] من الاشتراك ، بل التحقيق أن الاشتراك لا يتصور وجوده كما بين في محله ، وبيناه في ذيل " الأبحاث المسددة " .[٧]

---

(١) انظر : " المغني لابن قدامة (١١ / ١٩٩ – ٢٠٠) .

(٢) " عيون المجالس " (٣ / ١٣٤٥ رقم ٩٣٦) .

(٣) " الأم " (٥٣٠ – ٥٣١) .

(٤) انظر : " البيان " للعمراني (١١ / ١٥) .

" المغني " (١١ / ٢٠٠) .

(٥) في " زاد المعاد " (٥٦٩ – ٥٧٢) .

(٦) نظر " إرشاد الفحول (ص ٩٩ – ١٠٢) وقد تقدم توضيحه .

(٧) (ص ٥٥٥) .

بالفتح في الأصل مصدر بمعنى الجمع فنقل إلى المجتمع فضم [أ] دلالة على النقل ، والمجتمع إنما هو الحيض ، قالوا : بل كل من أيام الحيض وأيام الطهر مجتمع ، وانتصاب ثلاثة على

(أ) **قوله : فضم دلالة على النقل** ، أقول : أفهم أنه عند الفتح لا يطلق على الحيض وفي " القاموس "[1] القرء بالضم الحيض والطهر ، فلا وجه لقوله : أنه نقل وضم ثم لو سلم أنه نقل لما تعين نقله عما ذكره ، فإنه قد جاء للجنس ولمعان أخر فتعين نقل اللفظ عن واحد لا بد له من دليل ، مع أن في العبارة قصوراً والأولى أن يقول إنه مشتق من الجمع لكنه قد حقق ابن القيم[2] أن القول باشتقاقه من الجمع غير صحيح ، قال إذ المشتق من الجمع إنما هو – من – المعتل من قرى يقري كعصي يعصي ، والقرء هنا من المهموز من قرأ يقرأ كنحر ينحر وهما أصلان مختلفان تقول قرأت الماء في الحوض أقريه أي جمعته قال : وأما المهموز فإنه من الخروج والظهور على وجه التوقيت والتحديد ، والحيض ظهور ما كان كامناً .

ولا ريب أن هذا المعنى في الحيض أظهر منه في الطهر قلت : نفيه مجيء المهموز بمعنى الجمع وحصره له في المعتل غير صحيح ، فإن في " القاموس "[3] في باب الهمزة قرأت الناقة حملت ، والشيء جمعه وضمه انتهى .

فقد ثبت من المهموز بمعنى جمع وثبت أيضاً معتلاً بمعنى جمع ، وحينئذ فلا وجه لحمله على أحدهما إلا بدليل وإلا كان تحكماً فكلام ابن القيم مع كونه غير قيم تحكم أيضاً ككلام الشارح ، والحق أن الاشتقاقين قد تجاذبا[4] هذه اللفظة فلا يقضي بأحدهما دون الآخر إلا بدليل يعينه ، وفي غيره من الأدلة مندوحة وقوله فالمراد زمان اجتماعه هذا تفرع عن الاشتقاق ، والمخالف يقول المراد زمان ظهوره وخروجه ، والكل دعوى تفرعت عن الاشتقاق الذي لم يتم مرجح أحد نوعيه .

---

(١) " القاموس المحيط " (ص ٦٢) .

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٦٣ – ٥٦٤) .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ٦٢) .

(٤) قال الراغب الأصفهاني : " والقرء في الحقيقة اسم للدخول في الحيض عن طهر ولما كان اسماً جامعاً لـل (ب)

قوله : واعتبار الأطهار أجدر ، أقول : يقال انتظار الرجعة واحترام حق الزوج مشترك بين أزمنة الطهر والحيض ، فلو عللنا بهذا لكان علة لكون الأقراء الحيض ، والأطهار الذي تقدم للشارح أنه لم يقله أحد وما وجه أجدرية زمن الأطهار بذلك ، ولعله توهم أنه لا حق للزوج في أيام الحيض ،

الظرفية ونفس الدم ليس ظرفاً ، فالمراد زمان اجتماعه وهو الطهـر ، لا زمـان انحـلال اجتماعه ، وهو زمان الحيض •

وأما قول المصنف إن المراد زمان كمال اجتماعه وهـو وقـت خروجـه فظـاهر السقوط ، لاستلزامه انقضاء عدهّا بأول خروج دم الحيضة الثالثة : قلنا : أصـل شـرع العدة لتيقن براءة الرحم ، وإنما يدل عليها خروج الدم لا الطهر ، ولهذا جعل الاستبراء به لا بالطهر • قالوا : بل أصل شرعها لانتظار الرجعة واحترام حـق الـزوج كالإحـداد واعتبار[ب] الأطهار أجدر بذلك وإلا كفت حيضة كالاستبراء •

قلنا : غلب استعمال الشارع القرء في الحيض كدعي الصلاة أيـام أقرائـك "[١] قالوا[أ] : الغلبة ممنوعة وأما فهم الحيض في (*الحديث المذكور*) فلأنه مناف لاشـتراط الطهارة في الصلاة فكانت منافاته لها قرينة على إرادته في النهي •

وهو فاحش فإن حقه في الاستمتاع وغيره باق ، وأما حرمة الوطء فلمانع شرعي ولو كانـت في عقدته •

(أ) **قوله** : قالوا الغلبة ممنوعة ، أقول : قال ابن القيم[٢] : إن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض ولم يجئ عنه في موضع واحد استعماله للطهر فحمله في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى بل متعين فإنه قد قال صلى الله عليه وآله وسلم للمستحاضة " دعي الصلاة أيام أقراءك " وهو صلى الله عليه وآله وسلم المعبر عن الله ، وبلغة قومه نزل القرآن ، فإذا ورد المشترك في كلامه على أحد معنيه وجب حمله في سائر كلامه عليه ، إذا لم تثبت إرادة الآخـر في شيء من كلامه البتة ويصير هو لغة القرآن التي خاطبنا بها وإن كان له معنى آخر في كلام

---

(١) تقدم تخريجه • وهو حديث صحيح •

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٦٩ – ٥٧٢) •

غيره فإذا ثبت استعمال الشارع للقرء في الحيض علم أن هذا لغته فيتعين حمله عليهـا في كلامـه ويوضح ذلك ما في سياق الآية من قوله تعالى ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[١]

....

غيره فإذا ثبت استعمال الشارع للقرء في الحيض علم أن هذا لغته فيتعين حمله عليها في كلامه ويوضح ذلك ما في سياق الآية من قوله تعالى ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾[1] وهذا هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين وعليه المخلوق في الرحم إنما هو الحيض الوجودي ، ولهذا قال السلف والخلف : هو الحيض والحمل ولم يقل أحد أنه الطهر وأيضاً فقد قال سبحانه ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[2] فجعل كل شهر بازاء حيضة وعلق الحكم بعدم الحيض لا بعدم الطهر والحيض .

وأيضاً فحديث عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وآله وسلم " طلاق الأمة تطليقتان وعدها حيضتان " رواه أبو داود[3] وابن ماجه[4] والترمذي[5] وفيه كلام ، وأيضا حديث امرأة ثابت بن قيس بن شماس لما اختلعت من زوجها أمرها صلى الله عليه وآله وسلم أن تتربص حيضة رواه النسائي[6] وغيره وأيضاً الاستبراء هو عدة الأمة .

وقد ثبت من حديث أبي سعيد[7] رضي الله عنه في سبايا أوطاس وفيه " ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة والمقصود الأصلي من العدة إنما هو استبراء الرحم ، وإن كان لها فوائد أخر ولشرف الحرة المنكوحة وخطرها جعل العلم الدال على براءة رحمها ثلاثة أقرأ هذا زبدة من أدلته على المسألة وقد سمي البحث سياق التحقيق في إبانة الحق في هذا المطلوب ، وأطال وأطاب فليراجعه من كان من أولي الألباب وقوله في الآية المذكورة هو سبق قلم وإنما هو في الحديث .

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(٢) [سورة الطلاق : ٤] .

(٣) في " السنن " رقم (٢١٨٩) وقال أبو داود : وهو حديث مجهول .

(٤) في " السنن " رقم (٢٠٨٠) .

(٥) في " السنن " (١١٨٢) وقال : غريب لانعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم .
وهو حديث ضعيف .

(٦) في " النسنن " رقم (٣٤٩٧) وهو حديث صحيح .

(٧) أخرجه أحمد (٣ / ٢٨ ، ٦٢ ، ٨٧) وأبو داود رقم (٢١٥٧) والدارمي (٢ / ١٧١) والحاكم (٢ / ١٩٥) والبيهقي (٧ / ٤٤٩) والبغوي في " شرح السنة رقم (٢٣٩٤) . =

قلنا : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ واللام للاستقبال قالوا [(أ)]: بل للتوقيت [(ب)] كدلوك الشمس كقراءة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وابن عباس وزيد فطلقوهن لقبل عدتهن ولا شك في أن العدة لو كانت بالحيض لما كان التطليق أول الطهر تطليقاً أول العدة أي عندها .

ولا بد أن تكون الثلاث الحيض (***غير ما***) أي غير الحيضة التي (***طلقت فيها***) بناء على أن اللام في لعدتهن للاستقبال كاستلام للحرب وقد عرفناك أنها توقيتية كدلوك الشمس فإذا طلقها أول رؤية الدم فقد [(ج)] طلقها في قبل عدتها ، لكن ذلك

(أ) **قوله :** واللام للاستقبال ، أقول : وقد علم أن لا طلاق مأذون فيه شرعاً إلا حال الطهر فما يستقبل إلا الحيض .

(ب) **قوله :** للتوقيت ، أقول : لان التوقيت بمعنى في نحو ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴾[(١)] أي في يوم القيامة وفي وقت الدلوك ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾[(٢)] والشارح جعلها بمعنى عند ، والحرف لا يأتي بمعنى الاسم ، ولا يخفى أن الأصل في الحرف أن لا يخرج إلى معنى حرف آخر ، وأنه إذا قيل افعل هذا الثلاث من الشهر كأن المأمور ممتثلاً إذا فعله قبل إتيان الشهر بثلاث ، وإذا قيل افعله في ثلاث كان ممتثلاً إذا فعله فيها فاللام ظاهرة في إرادة الاستقبال كما دل له قراءة (فطلقوهن في قبل عدتهن) فإن قبل العدة هو الوقت الذي يكون بينه وبين لعدة يستقبل به كقبل الحيض ، ولو اريد ما قاله الشارح وغيره لقيل في أول عدتهن أي كما قال الشارح عندها .

(ج) **قوله :** فقد طلقها في قبل عدتها ، أقول : لا يخفاك أن هذا تفسير للام التوقيت كما أسلفناه لا كما سلف له أنها بمعنى عند فهو يناقض ما قدمه ثم إنه يلزمه إذا كانت الأقراء الأطهار وطلق في

= وهو حديث صحيح لغيره .

(١) [سورة الأنبياء : ٤٧] .

(٢)[سورة الإسراء : ٧٨] .

حديث ابن عمر[1] في الطلاق في الحيض ، وبه احتج من ذهب إلى أن الأقراء هي الأطهار فإنه إذا طلقها أول الطهر فقد استقبلته قطعاً ، وعليه دل قوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنها فإذا طهرت فليطلقها إن شاء •

الطهر إن تكون العدة قرأين ونصف الثالثة فتكون الثلاثة في الآية مجازاً وهو بعيد لنصيته اسم العدد في مسماه •

ولا يقال أنها قد تطلق العرب اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث نحو ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ﴾[2] فإن الأكثر على أنه ليس منها كل الثالث لأنا نقول يقع في أسماء الجموع ، لأنها ظواهر فيه لا في الأعداد الذي هو نص في مسمياتها ، ولأن سلم أنه يصح ذلك فهو مجاز والحقيقة مقدمة ثم يلزم تسميته اللحظة الواحدة من الطهر قرؤ وهذا لا يعرف في لغة العرب ولا كلام الشارع وبه تعرف سقوط قول الشارح إذا طلقها أول الطهر فقد استقبلته قطعاً ، فإنه لم يشترط القائل بأن الأقراء الأطهار وقوع الطلاق أول الطهر ولو اشترط لكان قد مضى منه وقت الإيقاع فلا استقبال لكله كما قاله على كل حال ، بخلاف القائل بأنها الحيض فلا يرد عليه ما ذكر وقوله وعليه إن أراد على أن إيقاع الطلاق في زمن الطهر فنعم وإن أراد على أن الأقراء الأطهار فلا دلالة بل هو دليل على خلافه •

(أ) **قوله :** ينافي حديث ابن عمر ، أقول : يريد على رأي القائلين بوقوع الطلاق البدعي ، والمصنف قائل به ، ولكنه لا يعزب عليك أن كلام المصنف في عدم الاعتداد بما طلقت فيه من الحيض ، وأنها لا تجعل من الثلاثة الأقراء لا في الوقوع وعدمه •

---

(١) تقدم نصه وتخريجه •

وهو حديث صحيح •

(٢) [سورة البقرة : ١٩٧]

(**أو وقعت**) الحيضة وقد صارت (**تحت زوج**) نكحها في العدة (**جهلاً**) منه لتحريم نكاح المعتدة فإن تلك الحيضة لا تحسب من عدة طلاقها [(1)] وقيد نكاح المعتدة بجهل الناكح لأنه لو كان علماً لم يكن نكاحه مفسداً للحيضة كما لا يفسدها الزنا .

(**فإن انقطع**) حيض من عدتها بالحيض فإما أن يكون انقطاعه لعارض معتاد لقطعه كالرضاع أو لغير عارض معتاد إن كان انقطاعه لعارض معتاد (**ولو**) كان انقطاعه (**من قبل**) الطلاق (**تربصت**) عوده قال المصنف إجماعاً وأما إن كان انقطاعه لا لعارض معتاد لقطعه فقال [(أ)] عمر وابن عباس رضي الله عنهم والليث [(2)] وأحمد [(3)] وقول للشافعي [(4)] تربص تسعة أشهر وعن الشافعي أكثر مدة الحمل .

وقال الإمام يحيى [(5)] حتى تظن انقطاعه وإنما يحصل لها الظن بمضي أربعة أشهر وعشر بعد وقت عادتها ، ولما يظهر بها حمل .

وقال المصنف الأقرب عندي أنه يحصل بمضي مثل العدة ثلاثة أشهر ، ولا وجه لما زاد على ذلك إذ لا دليل عليه انتهى .

(أ) **قوله** : فقال عمر ... إلخ ، أقول : مثل كلام الشارح في " البحر " [(5)] وغيره والذي في " الهدي " [(6)] أن كلام عمر ومالك وأحمد والشافعي وغيرهم إنما هو فيمن حاضت بعد طلاقها مرة أو مرتين ثم انقطع ، قال وقد صح عن عمر في امرأة طلقت وحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا يدرى ما رفعه أنها تربص تسعة أشهر فإن استبان بها حمل وإلا اعتدت ثلاثة أشهر . [٣ / ٤١٥] .

---

(١) [سيأتي للشارح في شرح قوله والمنكوحة باطلاً المفسوخة من أصله في فصل ولا عدة فيما عدا ذلك فسيأتي أن النكاح الباطل حكمه حكم العدم لافرق إلا بالحد وعدمه فقياس ما سيأتي للشارح أن تكون الحيضة الواقعة تحت زوج جهلاً من حيض العدة فتأمل والله أعلم . تمت . ك] .

(٢) " عيون المجلس " (٣ / ١٣٤٨) .

(٣) " المغني " (١١ / ٢١٤ – ٢١٥) .

(٤) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٣) .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ٢١٣) .

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٦٨) .

وكل هؤلاء قالوا إذا انقضت هذه المهلة رجعت إلى الاعتداد بالأشهر ، وقال الباقر[1] والصادق ، وقول للناصر لا تربص أصلاً بل تعتد بالأشهر عند تخلف الحيضة عن وقت عادتها [٤١٥ / ٣] والذي اعتمده المصنف للمذهب أن عليها التربص (**حتى يعود فتبني**) على ماكان قد حصل منه قبل الإنقطاع .

(**أو**) إذا لم يعد تربصت حتى (**تيأس**) من عوده ببلوغها مدة تعذره على الخلاف الذي تقدم وقت تعذر الحيض .

لنا : أن العدة بالأشهر إنما جعلت للآيس من المحيض واللائي لم يحضن كالصغيرة والضهياء[2] بدليل الآية الكريمة .

قالوا :[أ] اليأس[ب] لغة للقنوط ضد الرجاء لا استحالة المرجو بل ظن عدمه كما قال تعالى ﴿ حَتَّىٰ إِذَا اسْتَيْأَسَ الرُّسُلُ وَظَنُّوا ﴾[3] وقوله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي يُنَزِّلُ الْغَيْثَ مِن

(أ) **قوله** : قالوا ... إلخ ، أقول : أي الباقر والصادق والناصر ... إلخ ، إذ لا يصلح هذا إلا لهم ، وقد اختاره الشارح إلا أن الباقر ومن معه على نقله يعتبرون تخلف الحيضة عن عادتها ويأتي له اعتبار تخلفه عن عادتها مرتين ليحصل للمطلقة الظن ومن ذكره لم يعتبروا الظن وإلا كان عليه أن يقيد خلافهم به .

(ب) **قوله** : اليأس القنوط ... إلخ ، أقول : هذا الحق قال ابن القيم[4] فإن اليأس يقابله الرجاء والطمع لا اليقين والاستحالة كما في الآيتين المذكورتين وكما قال تعالى ﴿ فَلَمَّا اسْتَيْأَسُوا مِنْهُ خَلَصُوا نَجِيًّا ﴾[5] ويأسهم ليس بيقين ويقال آيس فلان من زوال أمله ومن عود غائبه إذا حصل معه عدم رجاء زواله وقدوم غائبه إذا حصل معه عدم رجاء زواله وقدوم غائبه لا ، تيقن ذلك .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢١٣) .

(٢) قال في "القاموس المحيط " (ص ١٦٨٤) الضهياء : وتقصر : المرأة التي لا تحيض ولا تحمل ، أو تحيض ولا تحمل ، أو لا ينبت ثدياها وقد ضهيت ضهى والأرض لا تنبت .

(٣) [سورة يوسف : ١١٠] .

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٨٤) .

(٥) [سورة يوسف : ٨٠] .

﴿ بَعْدِ مَا قَنَطُوا ﴾ [1] فإن الرسل لم يعلموا استحالة نصر الله تعالى ، بل ظنوا عدمه ، وكذا راجي الغيث إنما يحصل له ظن عدمه عند إمارات العدم ، وهو بطو المرجو لا غير وبطـوه يحصل بتكرر تخلفه عن عادته مرتين فتثبت بهما عادة التخلف المثمرة للظن كما تقـدم في الحيض ، ولهذا يغلب ظن عدم المطر بتخلفه عن عادته وكيف لا وقد اعتبر الله سـبحانه الثلاثة الأشهر التي لم تحض وإن صارت مظنة للحيض والحمل وراجته [أ] لهما .

وفي خطبة عمر تعلمن أيها الناس : أن الطمع فقر وأن اليأس غنى ، فقابل بين اليأس والطمـع وليس في القرآن ولا في السنة تحديد اليأس بوقت قط ولو كان المراد باللائي يئسن من المحيض من لها خمسون أو ستون أو غير ذلك لقيل واللائي يبلغن من السن كذا وكذا ، ولم يقل آيس فمـن انقطع حيضها أو حصل عندها ظن عدم معاودته فعدتها بالأشهر في أي سن كانت إن كان لعارض غير معلوم .

(أ) **قولـه :** وراجته لهما ، أقول : أي الحيض والحمل إلا أنه لا يخفى أنها إذا كانت راجئة لهما فـلا يأس معها إلا أن قوله واللائي لم يحضن قسيماً للآيسات إذ لفظها ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ [2] واللائي لم يحضن أي فعدتهن ثلاثة أشهر فالثلاثة الأشـهر جعلها الله تعالى عدة لصنفين من النساء الآيسة والتي لم تحض ، وقوله : بل ظنوا أي الرسل فالعطف تفسيري على هذا .

---

(١) [سورة الشورى : ٢٨] .

(٢) [سورة الطلاق : ٤] .

وأما [أ] الأربعة الأشهر والعشر فإنما اعتبرها عدة للوفاة ، وكلامنا في عدة الطلاق وكذا [ب] التسعة الأشهر إنما هي عدة الحامل ، والنزاع في غيرها .

وبهذا تعرف قرب كلام الباقر والصادق لأنها إذا اعتدت من حين تخلف الحيض عن عادته ، واستمر [ج] التخلف ثلاثة أشهر حصل اليأس من الحيض ، وكان ذلك جارياً على

(أ) **قولـه :** وأما الأربعة الأشهر ، أقول : هذا رد على كلام الإمام يحيى فإنه قال : لا يحصل لها ظن انقطاعه إلا بعد هذه المدة ، لكنه لم يجعل الأربعة والعشر لها عدة ، بل عدها بالثلاثة من بعد ذلك .

والمصنف قال : لا يحصل الظن لها إلا بمضي ثلاثة أشهر .

قلت : ولا يخفى أن تقييد حصول الظن للمرأة بانقطاع الدم بوقت معين لا دليل عليه ، والظنون مختلفة بالنظر إلى القرائن وإلى الظانين [فالظانين][1] منهم من يحصل له بأدنى أمارة ومنهم عكسه، وحيث اعتبروا ظنها فلا يعرف إلا من جهتها لا بمناط مدة إذ لا دليل عليها وإذا كان المناط هو ظنها فيرجع إليها وتصدق في ظنها الآيس كما تصدق في وقوع مضي العدة بالحيض وعدم مضيها .

(ب) **قولـه :** وكذا التسعة الأشهر ، أقول : لم يقل أحد أن التسعة الأشهر عدة لمن انقطع حيضها بل الذي عن عمر ومن معه أنها تربص تسعة أشهر فإن ظهر بها حمل وإلا اعتدت ثلاثة أشهر كما قدمناه نقلا عن ابن القيم [2] وهو أقعد بمعرفة أقوال السلف ، وبه تعرف أنه لا معنى لقوله وإنما هي عدة الحامل وبه تعرف دقة نظر عمر ومن وافقه لأن انقطاع الحيض غالباً يكون للحمل فينتظر مدته الغالبة لا النادرة كما نقله عن الشافعي ، ولا أرى قول عمر إلا قريباً من الصواب أو هو .

(ج) **قولـه :** واستمرار التخلف ثلاثة أشهر ، أقول : يقال عليه هذه الثلاثة التي حصل بعدها اليأس هي أشهر العدة فلا عدة إلا بعد اليأس ، ولا يحصل اليأس ، ولا يحصل إلا بعد الثلاثة فهذا باطل إذ هو اعتداد قبل اليأس ، وقوله وكان ذلك جارياً ... إلخ باطل أيضاً فإن الدخول في العدة يتوقف على اليأس كما هو صريح الآية ويأتي له أنها تنوي من حين التخلف وهو قبل اليأس ، ويأتي له قريباً أن الفاء في الآية دالة على تقدم اليأس على الثلاثة الأشهر فلقد اضطرب كلامه .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٦٨) .

اعتبار الانتهاء قطعاً ، فلا يكون لقوله (*فتستأنف بالأشهر*) وجه صحة إذا كانت نوت الاعتداد من حين تخلف الحيضة عن عادتها ، ثم ظاهره يقضي بأنه لو انقطع بعد ما اعتدت بحيضتين وجب عليها استئناف ثلاثة أشهر ولا تبني على الحيضتين اللتين مضتا في العدة .

وقيل : بل تبني عليهما قياساً على من انتقل من الأعلى إلى الأدنى في الصلاة واستضعف المصنف هذا القياس ، لأنه مبني على أن الأشهر بدل وليس كذلك ، فإنها أصل في الصغيرة والضهياء والآيسة ، وقد وجبت الأشهر عليهن كاملة ، وفيه نظر .

فإن [أ] ترتيب العدة على اليأس بالفاء ظاهر في تقدمه عليها كلها فالثلاثة الأشهر إنما هي عدة من تقدم اليأس عدتها لا عدة من وقع لها اليأس في أثنائها ، وكون عروض اليأس في أثناء العدة مانعاً للاعتداد بما حصل منها حكم شرعي وضعي يفتقر [ب] إلى دليل شرعي .

(أ) **قوله** : فإن ترتب العدة على اليأس بالفاء ، أقول : يريد في الآية وهو ظاهر إلا أنه قد وافق المصنف في الحكم في أنه لا بناء على ما تقدم في الحيض ، فهذا النظر على القياس أيضاً، وإن كان ظاهر عبارته أنه على كلام المصنف ، ولا يخفى تلون كلامه واضطرابه هنا جزم بأنه لا عدة بالأشهر إلا بعد حصول ظن اليأس للآية وأصاب ، ولكنه ناقض ما قدمه من أن استمرار التخلف في الثلاثة الأشهر يحصل معه اليأس .

(ب) **قوله** : يفتقر إلى دليل ، أقول : يقال الدليل الشرعي ترتيب العدة على اليأس بالفاء ، فإنه دل على أن اليأس العارض في العدة لا اعتداد به ، ثم القول بأنه مانع لم يتقدم لأحد حتى يتعرض لدفعه .

وأما قوله : إنها تعتد بالأشهر (*ولو دمت* [أ] *فيها*) فمبني على أن المراد باليأس الاستحالة ليكون هذا الدم دم علة أو فساد لا دم حيض ، ولهذا لم يقل ولو حاضت فيها .

وقد عرفت أن اليأس ليس هو الاستحالة بل غلبة الظن المستندة إلى العادة ، والعادة إنما هي مظنة انتفاء العلة ، ومظنة انتفاء المؤثر لا يعتبر علة لنقيض حكمه مع وجوده ، كيف ولو حملت الآيسة لكانت عدها بالوضع ، ولحق ولدها بزوجها كما لحق[ب] بإبراهيم وزكريا ولداهما من العاقرين مع انتفاء المظنة ، وذلك نقض لاعتبار مظنة المؤثر في نقيض حكمه بلا مانع أيضاً ، والنقض كاشف عن علية المنقوضة .

وأما قوله (*فإن انكشفت حاملاً فبالوضع*) فتكرير لقوله فالحامل بوضع جميعه ، وإنما أراد هنا (*إن*[1] *لحق*) وكان الصواب [٤١٦ / ٣] زيادته فيما تقدم كما قيدنا [ج] به كلامه[2] هنالك .

(أ) **قوله** : ولو دمت فيها ، أقول : الصواب دميت فإنه منقوص يائي ولذا قال

ولو أنا على حجر ذبحنا جرى الدميان بالخبر اليقين

وفي الحديث :

هل أنت إلا أصبع دميت وفي سبيل الله ما لقيت .

(ب) **قوله** : كما لحق بإبراهيم وزكريا ، أقول : أما هذا فهو كرامة نبي وإجابة دعوة خارق للعادة فلا يرد به نقض العادة ولذا استغربه زكريا وقال ﴿ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِراً ﴾ .[3]

(ج) **قوله**: كما قيدنا به كلامه ، أقول : يريد تقييده قول المصنف بوضع الحمل فإنه قيده بقوله الكائن من المطلق .

---

(١) [الولد بزوجها الذي اعتدت منه وهو يلحق به إذا كان الطلاق رجعياً مطلقاً أو بائناً وجاءت به لأربع سنين فما دونها من يوم الطلاق . تمت] .

(٢) [بقوله الكائن من المطلق . تمت] . (٣) [سورة مريم : ٨] .

وأما قوله (***وإلا استأنفت***) فهو مفهوم قوله : إن لحق فهو إعادة للمفهوم الذي(أ) مدار المختصر [على الاكتفاء به](١) هذا كله حكم عدة الحامل والحائض .

(***و***) أما (***الضهياء***(٢) ***والصغيرة***) فعدتها (***بالأشهر***) وكان أشمل من عبارته أن يقول واللائي يئسن واللائي لم يحضن بثلاثة أشهر لما فيه من الاقتباس وشمول(ب) الآية الذي فات في عبارته وليستغن من قوله (***فإن بلغت***) الصغيرة (***فيها***) إلى آخره ثم بلوغها إما بالحيض أو بالحمل أو بغيرهما (***فبالحيض***) وبالحمل أيضاً (***استأنفت***) العدة بهما فلا وجه(ج) لتخصيص الحيض باستئناف العدة (***به***) دون وضع الحمل (***وإلا***) تبلغ بالحيض ولا بالحمل بل بالسنين (***بنت***) على الاعتداد بالشهور لأنها من اللائي لم يحضن (***و***) أما (***المستحاضة الذاكرة لوقتها***) فعليها أن (***تحرى كالصلاة***) وقد تقدم تحقيقه في الحيض (***وإلا***) تكن ذاكرة لوقتها (***تربصت***) إلى مدة الآيس منقطعة (د) الحيض إلا أن القياس فاسد ، لأن انقطاع الحيض يضاد الحيض بخلاف الاستحاضة فلا تضاده .

(أ) **قوله** : الذي مدار المختصر ... إلخ ، أقول : ما أتى بالمفهوم إلا لإفادة الإشارة إلى خلاف من قال بجعل الوضع حيضة .

(ب) **قوله** : وشمول الآيسة الذي فات في عبارته ، أقول : لم يفت لأن عنده الآيسة ليست إلا من بلغ سن التعذر وقد تقدمت .

(ج) **قوله** : فلا وجه لتخصيص الحيض ، أقول : قد قال المصنف أن الحمل كالحيض أيضاً في الأقرب على أصلنا .

(د) **قوله** : لأن القياس فاسد ، أقول : يعني قياس المستحاضة الناسية لوقتها على المنقطعة الحيض وقد تقدم تحقيق الكلام في المستحاضة وأحكامها وكلام الشارح هنا جيد . [٣ / ٤١٧] .

---

(١) في نسخة أخرى عليه .

(٢) [وهي المرأة الكبيرة التي لم يأتها حيض أصلاً . تمت] .

وقد عرفناك غير مرة أن اللبس لا يرفع حكم الأصل فهي حائض وغاية ما يلزم الرجوع إلى عادة النساء كما تقدم في حديث[1] " تحيضي في علم الله تعالى ستاً وسبعاً كما تحيض النساء " وإنما احتجنا هناك إلى زيادة تحر لمنافاة الحيض للصلاة ولا منافاة هنا بينه وبين العدة بل هي من لوازمه لا من لوازم العلم به فإنها لو أغمي عليها في الحيضة لصح الاعتداد بها ٠

(فصل)

(*وفي عدة الرجعي*) أحكام منها استحقاق الزوج (*الرجعة*)[2] لقوله تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾[3] إلا أنه يشترط أن لا يقصد بالمراجعة الضرار ، لأنها حينئذ منهي عنها والمنهي عنه فاسد والفساد في مثل ذلك بطلان ، قلت : وكذا لو أراد أن يراجعها ليثلثها لعموم مفهوم قوله تعالى ﴿ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلَاحاً ﴾[4] لأن المراد بالإصلاح إصلاح الزوجية ومريد التثليث غير مريد لإصلاح الزوجية ولأن التثليث إما بدعي أو ضرار وكلاهما إفساد لا إصلاح ٠

(*و*) منها أنه إذا مات الزوج أو الزوجة في عدة الرجعي استحق كل منهما من صاحبه مقدار ماله بالزوجية من (*الإرث*) وادعى المصنف الإجماع على التوريث ولم يسنده إلا إلى قوله لبقاء الزوجية ، وفي نفسي من ميراث المطلقة لأني لم أجد لدعوى

....

(١) بلفظ " ٠٠٠ فتحيضي ستة أيام أو سبعة في علم الله ٠٠٠٠ "
وهو حديث حسن وقد تقدم ٠

(٢) [بغير عقد ما لم تنقض العدة بخلاف البائن فلا رجعة إلا بتجديد النكاح ٠ تمت والحمد لله] ٠

(٣) [سورة البقرة : ٢٢٨] ٠

(٤) [سورة البقرة : ٢٢٨] ٠

الإجماع مستنداً إلا الآية الكريمة ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [1] واستحقاق الرد لا يستلزم استحقاق الإرث مع عدم الرد .

نعم أخرج الشافعي[2] والترمذي[3] من طريق عبد الله بن أبي بكر ومالك[4] والبيهقي[5] من طريق محمد بن يحيى بن حبان " أن حبان بن منقذ طلق امرأته طلقة واحدة وكانت لها منه بنت صغيرة ترضعها فتباعد حيضها ثم هلك عنها ولم تحض " وفي طريق الشافعي " فلم تحض إلا حيضتين فورثها عثمان بمشورة علي عليه السلام وزيد بن ثابت فخاصمتها زوجته الأخرى زينب بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب فقال [لها][6] عثمان ابن عمك "[٤١٧ / ٣] أشار بهذا يعني علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، لكن علي وإن كان قوله حجة عند البعض فلا يصلح مستنداً للإجماع لأن الأكثر غير قائلين بحجية قوله على أن من قال بحجية قوله لم يثبت [أ] على ذلك في كل قول .

(فصل : وفي عدة الرجعي)

(أ) **قوله :** لم يثبت على ذلك في كل قول أيضاً ، أقول : ممن لم يثبت على ذلك الشارح فإنه يقول أن قوله عليه السلام حجة كما قرره في " شرح الفصول " وغيره وهنا لم يثبت على ذلك وإلا فإنه وإن لم يجد مستنداً للإجماع فقول علي عليه السلام حجة وإن لم يكن ثمة إجماع أصلاً كيف وقد

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(٢) في " المسند " (٢ / ٥٨ رقم ١٩١ ترتيب) .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) في " الموطأ " (٢ / ٢٩ رقم ٤٣) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٧ / ٤١٩) بسند ضعيف منقطع .

قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤١٥) ومما يدل على ثبوت الميراث قوله عزوجل ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [سورة البقرة : ٢٢٨] فسماهم بعولاً والأصل الحقيقة ، وقد قال سبحانه ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [النساء : ١٢] وقال ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

وأما قول المصنف لبقاء الزوجية فمحل النزاع كيف ولو كانت باقية لما وجب عليها الاحتجاج منه ولا العدة ، ولما أثم هو بوطئها ونحوه غير ناوٍ به الرجعة ، والمسألة عندي في حيز الإشكال إلى أن يمن الله سبحانه بدليل عليها صريح صحيح لا سيما والميراث مال الغير وحرمته قطعية لا ينقلها إلا دليل متفق على صحته (**و**) منها أن لها (**الخروج**) من منزل عدتها (**بإذنه**) بخلاف البائن كما سيأتي لكن هذا تخصيص لقوله تعالى ﴿ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ بمجرد المشيئة المستندة إلى توهم بقاء الزوجية .

عضده هنا الإجماع على أنه بعد تسليمه الإجماع لايقدح فيه عدم الإطلاع على مستنده لأن الإجماع بعد ثبوته حجة وقد قال " المنار "[1] والعجب من القائلين بالتوريث بمجرد رأيهم ، قلت والسر في ذلك أنها هل تدخل في مسمى الزوجة فيشملها ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾[2] وقوله ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾[2] الآية ، أو لا يشملها ؟ الظاهر أنها لا تسمى زوجة حال طلاقها الرجعي وإلا لجاز وطؤها لا بنية الرجعة لدخولها تحت عموم ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ ﴾ وهذا لا قائل به ثم إن الطلاق قد وقع عليها اتفاقاً واجتماع الزوجية والطلاق جمع بين نقيضين فهي أجنبية لا يحل منها إلا ماورد به النص وهي الرجعة ، ولا تثبت لها إلا النفقة والسكنى وبه تعرف أنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة كما قالوا ، وعدم انتقالها اختاره الشارح كما يأتي إلا أنه يعارض هذا قوله تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾[3] فسمي المطلق بعلا وهو الزوج فإباحة وطئها للزوج إن أراد به الرجعة عند أهل المذهب ولو كانت قد خرجت عن الزوجية لم يحل له وطئها إلا بعقد جديد وتسميته بعلاً يرشد إلى تسميتها زوجة فتدخل في أحكام الزوجة من الإرث والإنتقال إلى عدة الوفاة وتحريم الخامسة ولعل هذا أقوى فلينظر .

---

(١) (١ / ٥٥٢) .

(٢) [سورة النساء : ١٢] .

(٣) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

نعم ثبت(أ) عند مسلم[1] وأبي داود[2] والنسائي[3] من حديث جابر رضي الله عنه أنه قال طلقت خالتي ثلاثاً فأرادت أن تجذ نخلها فنهاها رجل فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لها : بلى فجذي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفاً " وذلك ظاهر في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾[4] مراد به نقل المسكن لا الخروج للحاجة والعود إلى مسكن العدة (و) منها أن لها (*التزين*) قال الهادي عليه[5] السلام : ويندب ، وقال أبو ثور[6] : عليها الإحداد ، لأن الطلاق بينونة كالخلع والموت .

وأجاب المصنف بأن الزوجية باقية فيها بخلاف غيرها وهو محل النزاع وأما حل الرجعة فكحل العقد على المختلعة لا يستلزمان عدم أحكام البينونة من الإحداد وغيره (و) أما (*التعرض لداعي الرجعة*) فلا وجه لجوازه فضلاً(ب) عن ندبه لأنه كما

(أ) **قوله :** ثبت عند مسلم ، أقول : الكلام في الرجعية وفي الحديث ثلاثاً فيحتمل أنها بائن إلا أنه يقال إذا جاز الخروج للبائن فجوازه في الرجعية أولى ، وكأنه يريد ذلك وهو كما قدمناه .

(ب) **قوله :** فضلاً عن ندبه ، أقول : ما ذكر المصنف ندبية التعرض لكنه في " شرح الأثمار " [إنما يقدم ندبية التزين عن الهادي والحق ما قاله الشارح من عدم تعرضها لما ذكر][7] ومثله ذكر المصنف في " الغيث " أنه يندب التعرض لداعي الرجعة بالتزين والوقوف بحيث يراها الزوج ، فالشارح اختار مذهب أبي ثور أنها تحد الرجعية ومن ذكر اختاروا ندبية تزينها فكم بين القولين من التباين ، والأقرب أنه لا يلزمها الإحداد ولا يندب لها الزينة لعدم الدليل عليهما والحق ما قاله الشارح من عدم تعرضها لما ذكر .

---

(١) في صحيحه رقم (١٥٥ / ١٤٨٣) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٢٩٧) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٥٥٠) .

قلت : وأخرجه ابن ماجه رقم (٢٠٣٤) وابن حبان رقم (٣١٤٨) وغيرهم .

وهو حديث صحيح .

(٤) [سورة الطلاق : ١] .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ٢١٤) .

(٦) انظر : فقه الإمام أبي ثور (ص ٥٤٤ – ٥٤٥) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

يحرم عليه نظرها ودخول منزلها والخلوة بها لالنية المراجعة يحرم عليها تعريضه للحرام وتجويز كونه وسيلة إلى الرجعة المباحة كتجويز الأجنبية كون تبرجها وسيلة إلى خطبتها .

(**و**) منها أنه إذا مات وهي في عدة الرجعة فإنه يجب عليها (***الانتقال إلى***)[1] ابتداء (***عدة الوفاة***) بناء على توهم بقاء الزوجية ولهذا خالف فيه المنصور بالله .

قلت : لأنه لا[أ] يشملها قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً ﴾[2] ولا ينطلق عليها اسم الزوجية[3] إلا مجازاً باعتبار ما كانت عليه ولأن عروض الموت فيها كعروض طلاق – ثان [4]– لا يوجب استئناف العدة لأنها مسببة عن طلاق وموت وفسخ ولا يتعدد المسبب بتعدد أسبابه كما [ب] لا يتعدد الحدث بتعدد أسبابه .

(أ) قوله : لأنه لا يشملها ، أقول : هو محل النزاع فإن من أثبت هذه الأحكام قال ببقاء الزوجية ولذا قالوا لا تحل له أختها ولا الخامسة حتى تخرج من عدتها إلا أن القوي بقاء الزوجية لما ذكرناه .

(ب) قوله : كما لا يتعدد الحدث ، أقول : الأولى كما لا يتعدد سبب الحدث أو رافع الحدث ، وأما الحدث نفسه فالفرض أنه قد تعدد لقوله بتعدد أسبابه ، وذلك كخروج الدم والبول والنوم فإن هذه أسباب توجب مسبباً واحداً هو الوضوء والتيمم ، ولا يخفى أن مسألة الإنتقال هنا لا تعدد فيها في سبب ولا مسبب فإن سبب إيجاب التربص بالإقراء هو الطلاق فلما مات المطلق انقطع سبب التطليق وهو اعتبار الإقراء وخلفه سبب آخر موجب آخر لمسبب آخر هو التربص أربعة أشهر وعشر فلا جامع بين ما مثل به ومسألة الكتاب إن قلت ولم انقطع السبب الأول بالموت قلت لأن اعتبار الإقراء في حق الرجعية كونه قد يحدث الله أمراً كما صرحت به الآية وبعد

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤١٦) ليس على هذا دليلٌ ولا هو رأي مستقيم فإنه مات من كان زوجاً لها وهي في عدة طلاقه ولم يتجدد له ولا لها ما يخالف ذلك حتى يكون وجها للانتقال من هذه العدة المتيقنة إلى مالا يوجبه عليها شرع ولا عقل .

وكونها تركه إذا مات وهي في هذه العدة لا يستلزم أن يتجدد عليها عدة أخرى لأنها إنما ورثته بكونها باقية في عدة طلاقه الرجعي فتستمر على تمام عدتها وليس عليها غير ذلك .

(٢) [سورة البقرة : ٢٤٠] .

(٣) [هذا يؤيد عدم استحقاق الميراث وجزم من الشارح به بعد توقفه . والله أعلم] .

(٤) [في نسخة بائن] .

(*و*) منها أن عليها (***الاستئناف***) للعدة (***لو راجع***) بالوطء (***ثم طلق***) اتفاقاً أما لو راجع بالقول فكذلك عندنا وقال داود[1] إذا أبطلت الرجعة وجوب العدة التي كانت فيها اتفاقاً ثم كانت بالقول فقط كانت كالعقد والطلاق بعدها كالطلاق قبل الدخول فلا عدة للطلاق الأول ولا الثاني وأجاب المصنف بأن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأموآء وهو ساقط لأن[أ] غاية الاكتفاء عن العدة بالاستبراء بحيضة لذات الحيض ثم هو مبني على أن وجوب العدة للاستبراء وقد قدمنا [ب]تحقيق خلافه فالجواب[ج] منع كون الرجعة كالعقد ، وإنما هي استثناء في [٤١٨ / ٣] الطلاق الأول سوغه الشرع وإن

الموت لا رجعة ولأنها داخلة في الأزواج لأنه توفى بعلها بالنص فدخل تحت ﴿ والذين يتوفون منكم ﴾ .

(أ) **قوله :** لأن غايته الإكتفاء عن العدة . . . إلخ ، أقول : هو ساقط لأن الاستبراء بالحيضة ليس من أحكام الحرائر المطلقات اتفاقاً فكيف يسوغ القول به .

(ب) **قوله :** وقدمنا تحقيق خلافه ، أقول : نعم قدم ما هو أدل على تطويل العدة من انتظار الرجعة واحترام حق الزوج مع قصد براءة الرحم .

(ج) **قوله :** فالجواب ، أقول : أي عن داود وقوله سوغه الشرع وإن كان مستغرقاً فيه بحثان :

الأول : أن الاستثناء المستغرق باطل لغة ولا يسوغ الشرع ما كان باطلاً فيها ، لأنه إنما ورد بها وتقرير ما ثبت منها .

الثاني : أن الاستثناء المستغرق هو الذي يبطل حكمه ولا كذلك هنا فإنها قد ثبتت الطلقة وإن راجع ولم يبق له إلا طلقتان مثلا وكلامهم في الاستثناء الوارد بأداته من إلا ونحوها من لفظ إن شاء الله لا مثل هذا فإنه لا يسمى به اتفاقاً .

وأما قوله ومن هنا ذهب ابن عباس . . . الخ فالصحيح في النقل عن ابن عباس أنه لم يقيد جواز التراخي بمدة أصلاً والشارح قد شكك في جوابه هذا آخراً فالأقرب كلام المصنف وأما " المنار " [2] فاختار قول داود قائلاً عن إيراد المصنف أنه استبرأ بحيضة كالمنكوحة في العدة جهلاً والمسبية قبل الاستبراء وفيه ما سلف . [٤١٨ / ٣] .

---

(١) " المحلى " (١٠ / ٢٦٣) .

(٢) (١ / ٥٦٢) .

كان مستغرقاً ومن هنا ذهب ابن عباس وغيره إلى جواز تراخي الاستثناء إلى مقدار مدة أكثر العدة قياساً لسائر الاستثناءات على الرجعة التي هي استثناء الطلاق وإذا ألغي الطلاق الأول بالرجعة كان كأنه لم يكن وكأن العقد لم يعرض عليه طلاق فإذا طلقت ثانياً كان طلاقاً بعد الدخول كالطلاق الأول ، لكن لا يخفى صحة منع كون الرجعة إلغاء للطلاق الأول مستنداً بأن الشرع اعتبره في التثليث ولو ألغته الرجعة لما ثبت تثليث .

(**و**) منها (**وجوب السكنى**) لقوله تعالى ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ ﴾ [1]ولم يتعرض للنفقة لأنها لا تختص بالرجعية بناء على أن قوله تعالى ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ عام للبائن وغيرها وهو بصدد ما يختص بالرجعي .

(**و**) منها (**تحريم**) نكاح (**الأخت و**) تحريم نكاح (**الخامسة**) بناء على بقاء زوجية المطلقة وفيه النظر المذكور في الإرث (**والعكس**) من تلك الأحكام (**في البائن**) مثلثة أو مختلعة أو مطلقة قبل الدخول مطلقاً أما عدم استحقاق الرجعة فاتفاق في المثلثة والمطلقة قبل الدخول وخالف أبو ثور [2]في المختلعة وقد تقدم ، وأما عدم التوارث فكذلك ، وقال الناصر[3] وقول للشافعي[4] كل طلاق في المرض لا يمنع التوارث وقال أبو حنيفة : إن إبانها في المرض لا لسؤالها فلها الميراث[5] لنا حصل سبب عدم الإرث وهو ارتفاع الزوجية بعد حل الرجعة ، قالوا : لم يكن طلاقاً وإنما هو هرب من الميراث

---

(١) [سورة الطلاق : ١] .

(٢) " فقه الإمام أبي ثور " (ص ٥٤٤ – ٥٤٥) .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٢١٦) .

(٤) انظر : " البيان " للعمراني (١١ / ٧٣ – ٧٤) .

(٥) [وأما هو فلا يرثها . تمت] .

فيعامل بنقيض قصده كقاتل مورثه عمداً ، قلنا : القتل حرام والهرب [أ] من الحقوق قبل لزومها مباح ولا عقوبة في مباح فافترقا[ب] .

وأما عدم جواز التزين والتعرض لداعي الرجعة فإنه لا رجعة ، وأما عدم جواز الخروج فتقدم حديث خالة جابر وأما عدم لزوم الإنتقال إلى عدة الوفاة فلأنه لم يمت وهي زوجة وقال أبو حنيفة وأبو يوسف تنتقل كالرجعية .

وأجيب بالفرق بين الزوجية وعدمها وأما حل الأخت والخامسة فلارتفاع الزوجية أيضاً ، وأما النفقة فسيأتي بيانها في باب النفقات إن شاء الله تعالى وأما السكنى فلا سكنى .

وقال أبو حنيفة[1] وعن الناصر [2] لها السكنى ، لنا أن شرع السكنى الانتظار الرجعة ولا رجعة على البائن ، قالوا : قياس فاسد الاعتبار لوقوعه في مقابلة ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ قلنا : عام يصح تخصيصه بالقياس على الميتة وبحديث فاطمة بنت قيس عند

(أ) **قوله** : والهرب من الحقوق ، أقول : ليس على إطلاقه فإن من تحيل لإسقاط الزكاة آخر الحول فإنه يحرم عليه وتبطل حيلته ومن تحيل بالطلاق لئلا ترث الزوجة فإنا نبطل حيلته ونورث امرأته لأن هذا طلاق يبغضه الله تعالى وكل ما يبغضه الله ليس لنا إعانة فاعله على إمضائه سيما وغرضه ليس إلا حرمانها ما فرض الله لها إن بقيت في عقدته .

(ب) **قوله** : فافترقا ، أقول : فلا يقابل بنقيض قصده إلا من تسبب إلى مراده بما لا يحل وفيه تأمل إذ كون القتل حراماً يوجب الإثم والقصاص أو الدية فما له وللإرث فإن أسبابه النسب والنكاح والولاء وقاتل من يرثه لم يبطل قتله سبباً منها فالمانع عن إرثه ثبوت الحديث " لا يرث قاتل العمد شيئاً "[3] .

---

(١) " شرح فتح القدير " (٤ / ٣٠٩) " الاختيار " (٣ / ٢٣٠) .

(٢) " البحر الزخار " (٣ / ٢٢٤) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

الجماعة[1] إلا البخاري "أن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم سكنى ولا نفقة " وأما قول عمر[2] " لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت ؟ "فقد[أ] قالت فاطمة بيني وبينكم كتاب الله تعالى يقول ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ ﴾[3] فإن هذا لمن كانت له مراجعة فأي أمر يحدث بعد الثلاث .

قالوا : فيلزمكم نفي النفقة ، قلت : لا محيص عن ذلك لأن خبر فاطمة خصوص والآية عموم والخاص مقدم على العام ومثلها المختلعة بجامع حرمة الرجعة وقياساً لهما على

(أ) **قوله :** فقد قالت فاطمة ... إلخ ، أقول : قدح عمر رضي الله عنه في رواية فاطمة رضي الله عنها بأمرين أحدهما مخالفة خبرها للقرآن ، والثاني : الشك فيما روته هل حفظت أو نسيت فأتت بأمر غير محفوظ وأجابت فاطمة رضي الله عنها عن الأمرين بأن القرآن يشهد لها فلا مخالفة وما شهد له القرآن فهو دليل على أنه من كلامه صلى الله عليه وآله وسلم وأنها رواية محفوظة وأرادت هي بكتاب الله ما علل به تعالى الحكم [به][4] من قوله ﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ والأمر الذي يحدثه المراجعة كما فسره السلف به فإيجاب النفقة والسكنى لأنها في جبسه وتحل له من دون عقد والآية أمرت بعدم إخراجهن من بيوتهن وعدم خروجهن فالضمائر للرجعيات كما يقتضيه السياق وفهمته فاطمة بنت قيس ووافقه حديثها .

وأما قول عمر رضي الله عنه " لا ندع كتاب الله " فأراد العموم الظاهر من الآيات ولا مخالفة بين عام وخاص فحديث فاطمة خاص كما أشار إليه الشارح وقد ذكر ابن القيم[5] ثمانية مطاعن على حديث فاطمة وأجاب عنها كلها وأجاد ويأتي الكلام في النفقات .

---

(١) أخرجه أحمد (٦ / ٤١٢) ومسلم رقم (٥١ / ١٤٨٠) وأبو داود رقم (٢٢٨٨) والترمذي رقم (١١٨٠) والنسائي رقم (٣٥٥١) وابن ماجه رقم (٢٠٣٥) وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه مسلم رقم (٤٦ / ١٤٨٠) وهو حديث صحيح .

(٣) [سورة الطلاق : ١] .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٧٩ – ٤٨٠) .

الميتة على ما هو الحق من قول للمؤيد[1] بالله والفريقين فيها بجامع حرمة الرجعة أيضاً كل ذلك[أ] لأن المطلقات مراد به الرجعيات فقط بدليل اختصاصهن بالضمير في ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾[2] كما حققناه في الأصول [٤١٩ / ٣] (**وأما**) أن تكون العدة (**عن وفاة فبأربعة أشهر وعشر**) من يوم الموت للآية الكريمة ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعشراً ﴾[3] وأشار بقوله (**كيف كانا**) أي الزوجان إلى قول مالك[4] أنه لابد لمن تعتد للطلاق

(أ) **قوله :** كل ذلك لأن المطلقات ... إلخ ، أقول : في " الفصول " ولا أي لا يخص العام بالضمير الراجع إلى بعض ما تناوله نحو قوله تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾[2] قال الشارح : فإن الضمير إنما يرجع إلى غير المطلقة بائناً للإجماع على أن لا رجعة عليها فلا يقال المراد بالمطلقات الرجعيات حتى تكون عدة البائن مسكوتاً عنها بل يبقى المطلقات على عمومه والثلاثة القروء عدة البائن والرجعية والمخصص إنما هوالضمير لا مرجعه انتهى كلامه .

وهذا خلاف ما ذكره فإنه قال هنا لأن المطلقات المراد بها الرجعيات بدليل اختصاصهن بالضمير في بعولتهن وفي " شرح الفصول " قال يبقى المطلقات على عمومه أي شاملاً للبائنات ، بل قال لا يقال المراد بالمطلقات الرجعيات فناقض نفسه في كتابيه فإنه هنا جعل ضمير بعولتهن مخصصاً لعموم المطلقات ، فصار المراد والمطلقات رجعياً وفي " شرح الفصول " قال المطلقات يبقى على عمومه وضمير بعولتهن هو الذي يخصصه لأنه عام لعموم مرجعه فيخص[5] بالبائنة .

فكأنه قيل وبعولة الرجعيات هذا والخطب يسير في هذه المناقضة لأنه قد اتفق على خروج البائنة إما من المطلقات أو من ضميرهن وقوله أولا قياساً على المميتة فيه تأمل لا يخفى . [٤١٩ / ٣] .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢١٦) .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(٣) [سورة البقرة : ٢٣٤] .

(٤) " عيون المجالس " (٣ / ١٣٥٩ - ١٣٦٠) .

(٥) انظر : " فتح الباري " (٩ / ٤٨٠) " جامع البيان " (ج ١٤ / ١٣٥ - ١٣٦) .

بالحيض من ثلاث حيض مع أربعة أشهر وعشر لجواز كونها ذات حمل فلا تكون عدتها بالأشهر المذكورة ، قلنا : إذا انكشف الحمل اعتدت بوضعه قال يستلزم اعتداها بالأشهر فقط جواز نكاحها عند تمامها ، وقبل تبين الحمل فتختلط [أ]الأمواء .

(***والحامل***) تخصيص بعد التعميم بقوله كيف كانا ولو قال فغير الحامل بأربعة أشهر وعشر كيف كانا والحامل (***بها مع الوضع***) لكان أولى كما لا يخفى ليكون الحاصل وجوب أطول العدتين عليها وقال عمر وابنه وأبو هريرة وأبو سلمة [ب]والفريقان بالوضع فقط لأن أزواجاً [ج]مطلق مقيد ﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] قلنا : هي في المطلقات ولا يحمل المطلق على المقيد إلا إذا كانا في [د]حكم واحد ، قالوا : فيلزم قول مالك وتخريج أبي العباس أن عدة الحامل عن وفاة لا تكون إلا بالأشهر فقط ، وإن لم يجز نكاحها قبل الوضع لحديث[2] النهي عن أن يسقي الرجل بمائه زرع غيره .

(أ) **قوله :** فتخلط الأمواء ، أقول : اختاره الشارح ويجاب عليه على اختياره بما أجاب[3] به هنا عن المصنف بأنه يكفي لذلك الاستبراء بحيضة فلا وجه لثلاث .

(ب) **قوله :** والفريقان ،أقول: بل الأئمة الأربعة وجماعة من الصحابة يقولون عدتها وضع الحمل ولو كان على مغتسلة وخالف من الصحابة في ذلك علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهم .

(ج) **قوله :** لأن أزواجاً مطلق ، أقول : هذا أولى من القول بأنه تعارض عمومان عموم ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً ﴾ وعموم ﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ ﴾ وذلك لأنه لا عموم في لفظ أزواج وأما عموم ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ ﴾ فهو في عموم الأزواج فيعم كل زوج من صغير وكبير والكلام في عموم المعتدات من النساء .

(د) **قوله :** إلا إذا كانا في حكم واحد ، أقول : يقال الحكم واحد هو العدة وإنما الاختلاف في سببها لا في الحكم .

---

(١) [سورة الطلاق : ٤] .　　　(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) [لا يخفى أنه لا يصح جواباً من طرف المصنف لأنه لا يقول به ولا دليل على الاستبراء بحيضة بعد مضي أربعة أشهر وعشر . تمت] .

قلنا : الجمع بين الدليلين هو الأولى ، قالوا : اجتهاد في مقابلة النص لحديث[أ] سبيعة[1] الأسلمية عند الجماعة إلا أبا داود من حديث أم سلمة[1] عند الشيخين[2] وأبي داود [3] والنسائي[4] من حديث سبيعة نفسها ، وعند البخاري[5] ....

(أ) **قوله :** لحديث سبيعة ، أقول : بضم المهملة فموحدة فمثناة تحتية فمهملة صحابية وحديثها يبين المراد من الآية ، وبه احتجت الصحابة فإنه تناظر[6] في هذه المسألة ابن عباس وأبو هريرة فقال : أبو هريرة عدتها وضع الحمل ، وقال ابن عباس عدتها أقصى الأجلين فحكما أم سلمة فحكمت لأبي هريرة واحتجت بحديث سبيعة وقد قيل إن ابن عباس رجع .

---

(1) أخرجه أحمد (6 / 311 ، 314 ، 319) والبخاري رقم (5318) ومسلم رقم (56 / 1484) والترمذي رقم (1194) والنسائي رقم (3516) وهو حديث صحيح .

(2) البخاري رقم (3991) ومسلم رقم (56 / 1484) .

(3) في " السنن " رقم (2306) .

(4) في " السنن " رقم (3518) .

قلت : وأخرجه أحمد (6 / 311 ، 314 ، 319) وابن ماجه رقم (1194) وهو حديث صحيح .

(5) في صحيحه رقم (5320) .

(6) أخرج عبدالرزاق في " مصنفه " رقم (11725) وابن أبي شيبة في مصنفه (4 / 296 – 297) وعبد بن حميد كما في " الدر المنثور " (8 / 204) والبخاري رقم (4909) ومسلم رقم (57 / 1485) وأبو داود رقم (2307) والترمذي رقم (1194) والنسائي رقم (3509) وابن ماجه رقم (2027) عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن قال : " كنت أنا وابن عباس وأبو هريرة فجاء رجل فقال : أفتني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة ، فقال ابن عباس : تعتد آخر الأجلين .

وقلت أنا ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [سورة الطلاق : 4] .

قال ابن عباس : ذلك في الطلاق .

وقال أبو سلمة : أرايت لو أن امرأة أخرت حملها سنة فما عدتها ؟ قال ابن عباس : آخر الأجلين .

قال أبو هريرة : أنا مع ابن أخي : يعني أبا سلمة ، فأرسل ابن عباس غلامه كريباً إلى أم سلمة يسألها : هل مضت في ذلك سنة ؟ فذكرت أن سبيعة الأسلمية وضعت بعد موت زوجها بأربعين ليلة ، فخطبت فأنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهو حديث صحيح .

والموطأ[1] والنسائي [2]من حديث المسور بن مخرمة أنها نفست بعد وفاة زوجها سعد بن خولة بليال قيل نصف شهر وقيل عشر وقيل أربعين يوماً فخطبت فاستأذنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال "حللت فانكحي " ، وأيضاً [أ]الجمع حاصل بما أخرجه البخاري[3]وأبو داود[4] والنسائي[5] عن ابن مسعود أنه كان يقول أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة ؟ أُنزلت سورة النساء القصرى يعني ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ [6] بعد الطولى وعند النسائي[7] من شاء لأعنته ما نزلت ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[8]إلا بعد آية المتوفى عنها يشير بذلك إلى أن المتأخر ناسخ أو مخصص .

(أ) **قوله :** وأيضاً الجمع حاصل ، أقول : أي بين الآيتين ولا يخفى أنه لا جمع فيما ذكره بل عمل بالآخر من الدليلين قال ابن القيم[9] وكلام ابن مسعود يحتاج إلى تقرير فإن ظاهره أن آية الطلاق مقدمة عن آية البقرة لتأخرها فكانت ناسخة لها ، ولكن النسخ عند الصحابة والسلف أعم منه عند المتأخرين فإنهم يريدون به ثلاثة معان .

أحدها : رفع الحكم الثابت بخطاب الشارع .

الثاني : رفع دلالة الظاهر إما بتخصيص وإما بتقييد وهو أعم مما قبله .

الثالث : ببيان المراد باللفظ الذي بيانه من خارج وهذا أعم من الأولين ، فابن مسعود رضي الله عنه أشار بتأخر نزول سورة الطلاق ، إلى أن آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة لآية البقرة وإن كان عمومها مراداً أو مبينة للمراد منها أو مقيدة لإطلاقها وعلى التقديرات الثلاثة يتعين تقديمها على عموم تلك وإطلاقها ، وهذا من كمال فهمه رضي الله عنه ورسوخه في العلم .

---

(1) (4 / 590 رقم 85) .

(2) في " السنن " رقم (3507 ، 3508)

(3) في صحيحه رقم (4910) .

(4) في السنن رقم (2307) .

(5) في " السنن " رقم (3521) وهو حديث صحيح .

(6) [سورة الطلاق : 1] .

(7) في " السنن " رقم (3522) .

(8) [سورة الطلاق : 4] .

(9) في " زاد المعاد "(5 / 531 – 532) .

(و) المتوفى عنها (لا) تستحق (سكنى) وإن استحقت النفقة وقال ابن عمر وأم سلمة والإمام يحيى ومالك والثوري وقول للشافعي تستحقهما معاً وقال زيد والمؤيد والفريقان : لا تستحقهما ، لنا لم يذكر في الآية إلا ﴿ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾ بعد نسخ ﴿ المتاع إلى الحول غير إخراج ﴾والأصل البراءة ، وإنما أوجبنا النفقة لحبسها بسببه النافون لهما معاً لم يذكر أيهما والحبس لا يوجب نفقة لحديث [أ] فاطمة بنت قيس تقدم ولأنهما [ب]إنما ندبا ....

(أ) **قوله :** لحديث فاطمة ، أقول : فإنه نفى النفقة والسكنى لها مع أنها محبوسة وفيه أصرح من ذلك وهو ما في لفظ أحمد[١] والنسائي [٢]في حديثها " إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة " [وفي لفظ لأحمد إنما النفقة والسكنى للمرأة ما كانت لزوجها عليها الرجعة] [٣]وإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى فهو كما ترى أدل بالمفهوم والمنطوق أن غير الرجعية لا تستحق شيئاً .

(ب) **قوله :** ولأنهما ، أقول : أي النفقة والسكنى إنما ندبا لقوله ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول﴾ فإنه كان الرجل إذا مات أوصى لزوجته بنفقة حول وسكناه فنسخ الله المدة بالأربعة الأشهر والعشر والنفقة بالميراث يقال وكذلك السكنى فإنها من المتاع ويقال على قوله إن الوصية كانت ندباً أين دليل الندبية وقد استدل في " الثمرات " [٤]على وجوب الوصية بأن قراءة الرفع في تقدير فعليهم وصيته أو لأزواجهم وصية وقراءة النصب في تقدير فليوصوا تدل أيضاً عليه وقال[٥] في قوله ﴿ فإن خرجن ﴾ المراد به بعد عام العدة ، وهو محتمل فلا يتم للشارح الندبية في الأمرين وحينئذ فلا يتم ما يأتي من قوله ورد ... إلخ ، وقيل لا نسخ لأن الآية الناسخة وهي آية الأربعة الأشهر والعشر ما دلت على

---

(١) في المسند (٦ / ٤١٦) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٤٠٣) . وهو حديث صحيح .

(٣) زيادة من نسخة أخرى.

(٤) (٢ / ٦٢ – ٦٣) .

(٥) الفقيه يوسف في " الثمرات " (٢ / ٦٢ – ٦٣) .

قبل الميراث وصية فقط بدليل ﴿ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ ثم نسخ الميراث الندب الموجبون نسخ بعض المدة إنما يستلزم نسخ نفقة المنسوخ وسكناه لا نفقة ما بقي ورد بأن المنسوخ إنما هو الندب والنزاع في بقاء الوجوب قالوا : يشهد للوجوب ما عند الجماعة[1] إلا الشيخين من حديث زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري وقد لحق زوجها أعبداً له أو علوجاً أبقوا فقتلوه قالت : فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة فقال : نعم فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة ناداني فقال كيف قلت فرددت عليه القصة فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ، ولا علة له إلا ما توهمه [أ] ابن حزم[2] ....

نسخ إيجاب السكنى بخصوصه فحديث الفريعة مؤكد لحكمها .

(أ) **قوله** : إلا ما توهمه ابن حزم[2] ... إلخ ، أقول : هي زينب بنت كعب فإنها مجهولة وفي سعد ابن إسحاق الرواي عنها بأنه غير مشهور العدالة ، وأما عبد الحق[3] فإنه تبع ابن حزم في ذلك كما في " التلخيص "[4] وقد تولى عنه الجواب ابن القيم[5] قال : وما قاله أبو محمد فغير صحيح فالحديث صحيح مشهور بالحجاز والعراق وأدخله مالك في موطأه واحتج به وبنى عليه مذهبه .

وأما قوله : إن زينب بنت كعب مجهولة عنده فكان ماذا ؟ وزينب هذه من التابعيات وهي امرأة أبي سعيد وروى عنها سعد بن إسحاق بن كعب وذكرها ابن حبان في كتاب " الثقات "[6]

---

(١) أخرجه أحمد (٦ / ٤٢٠ – ٤٢١) وأبو داود رقم (٢٣٠٠) والترمذي رقم (١٣٠٤) وقال : هذا حديث حسن صحيح وابن ماجه رقم (٢٠٣١) والنسائي رقم (٣٥٣٢) .

قلت : وأخرجه مالك (٢ / ٥٩١ رقم ٨٧) والشافعي في " المسند " (ج ٢ رقم ١٧٥ – ترتيب) وفي الرسالة (١٢١٤) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج ٢٤ رقم ١٠٧٧) وابن حبان رقم (٤٢٩٢) والحاكم (٢ / ٢٠٨) وابن سعد في الطبقات (٨ / ٣٦٨) وهو حديث صحيح .

(٢) " المحلى " (١٠ / ٣٠٢) .

(٣) في " الأحكام الوسطى " (٣ / ٢٢٦ – ٢٢٧ – الرشد) .

(٤) (٣ / ٤٧٢) .

(٥) زاد المعاد (٥ / ٦٠٥ – ٦٠٦) .

(٦) (٢ / ٥٩١ رقم ٨٧) .

فهي امرأة تابعية كانت تحت صحابي ، يروي عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف ، واحتج الأئمة بحديثها وصححوه وسعد بن إسحاق قال ابن معين [1] ثقة وقال الدارقطني[2] والنسائي أيضاً ثقة ، وقال أبو حاتم صالح ، وذكره ابن حبان في كتاب " الثقات "[3] وقد روى عنه الناس وخلق من الأئمة ولم يعلم فيه قدح ولا جرح البتة ومثل هذا يحتج به اتفاقاً وأطال نقل كلام الناس في أصل المسألة وحينئذ فظهر أن حديث الفريعة معمول به في السكنى فقط ، إذ لم يأت الحكم فيه إلا في ذلك فلا يتم قول الشارح يشهد للإيجاب لأنه يريد شهادته للأمرين نعم لصاحب " المنار "[4] بحث حسن حاصله أن القرآن والسنة إنما دلا على وجوب لزومهن لبيوتهن لا يخرجن ولا يخرجن وذلك تكليف لهن ، ولذا لا يجوز لهن الخروج كما جاز للرجعية التي هي في حكم الزوجة في كثير من أحكامها وسكناها متاع مثل نفقتها ولذا لا يختلف فيها ، وحديث الفريعة إنما دل على هذا لا على لزوم السكنى للزوج وقد صرحت الفريعة أنه ليس البيت للزوج فهو يبين أن السكنى ليس من تكليف الزوج في شيء ، ولكن تكليف لها ، والحاصل منع وجوب السكنى على الزوج ، والقول بالموجب فيما ذكروا من الأدلة لكنها إنما دلت على ما ذكرنا لا على ما زعموا فعلى هذا لو شئنا قلنا : لا ناسخ ولا منسوخ بالنظر إلى السكنى انتهى .

قلت : وأما الأوامر في مثل ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ ﴾[5] ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم ﴾[6] فهو ظاهر في الرجعيات إذ السياق فيهن ، وبهذا تعرف أنه لا سكنى على الزوج للمتوفى عنها ، كما أنه لا نفقة عليه لها لخبر فاطمة بنت قيس ، وإنما وجب عليها فقط لزوم المنزل الذي يأتيها فيه نعي زوجها ، فإن كان كرى مثلا لزمها كراه فهو من توابع عدتها كالإحداد ونحوه .

---

(١) كما في " تهذيب التهذيب " (١ / ٦٩٠) .

(٢) كما في " تهذيب التهذيب " (١ / ٦٩٠) .

(٣) (٢ / ٥٩١ رقم ٨٧) .

(٤) (١ / ٥٦٢) .

(٥) [سورة الطلاق : ١] .

(٦) [سورة الطلاق : ٦] .

وعبد الحق[(١)] من الجهل بحال سعد بن إسحاق ، وعمته زينب وسعد قد وثقه النسائي وزينب وثقها الترمذي[(٢)] وذكرها [٤٢٠ / ٣] ابن فتحون[(٣)] وابن الأثير[(٤)] في الصحابة ورد بأنه مخالف للقياس لأنها قالت لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة فأمرها بالوقوف فيما لا يملكه زوجها وملك الغير لا يستحق غيره الوقوف فيه فيكون ذلك[(أ)] قضية عين موقوفة .

وفي هذا جمع بين الأدلة وإعمال لحديث الفريعة وليس بقضية عين كما قاله الشارح وأما الآيات فليس فيها دلالة على حكم المتوفى عنها في سكنى ولا نفقة وآية الوصية للندب كما قاله الشارح .

ثم قال[(٥)] : قد نسخت والحاصل أن في القرآن في سورة الطلاق إيجاب [٤٢٠ / ٣] النفقة لذات الحمل لا غير وفي البقرة إيجابها ﴿وللمطلّقات متّاع بالمعروف﴾وقد خرج من عمومهن البائن بحديث فاطمة بنت قيس إلا أن تكون حاملاً لذكر ذلك في حديثها كما خرجت من عموم ضمائر اسكنوهن " "لا تخرجوهن ولا يخرجن " وخرجت أيضاً المطلقة قبل الدخول بآية الأحزاب فالمتوفى عنها لا سكنى لها ولا نفقة من القرآن لأنه أوجب النفقة لذوات الحمل المطلقات ، لما عرفت أن السياق فيهن والأصل عدم الوجوب ولم يخرج عنه دليل .

(أ) **قوله :** فيكون ذلك قضية عين ، أقول : ما هي القضية الموقوفة هل إثبات السكنى للفريعة أو إثباتها في حق الغير إذنه الأول لا يصح ، لأن الأصل في التشريع العموم ، وأما حق الغير فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لها " امكثي في بيتك "[(٦)] دال على أن البيت لها وإلا لما أذن بالاغتصاب ولا ينافيه قولها لم يتركني في مسكن يملكه فإنه إذا كان لها صدق أنه لا يملكه زوجها .

---

(١) في " الأحكام الوسطى " (٣ / ٢٢٦ – ٢٢٧ – الرشد) .

(٢) في " السنن " (٣ / ٥٠٩ – ٥١٠) .

(٣) قال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٧٩) وذكرها ابن فتحون وابن الأمين في الصحابة ... " .

(٤) في " الإصابة " .

(٥) انظر : " المنار " (١ / ٥٦٢) .

(٦) تقدم وهو حديث صحيح .

(**و**) والمتوفى عنها (***متى التبست بمطلقة بائناً مدخولتين فلابد لذات الحيض***) منهما (***من ثلاث***) حيض (***معها***) أي مع الأشهر تبتديء (***من***) يوم (***الطلاق***) وقد عرفناك فيما سبق أن اللبس يوجب الرجوع إلى الأصل في كل واحدة منهما فيخاطب بأحكام الأصل وهو عدم كونها هي المطلقة فتعتد عدة الوفاة لا غير ، وإنما يتجه ما قاله المصنف على من أوجب الأحوط ولا دليل على وجوبه وإن ندب .

(***ولهما بعد مضي أقصر العدتين نفقة***[١] ***إلى واحدة فقط***) للعلم بأن عدة أحداهما انقضت بخلاف ما قبل أقصر العدتين فوجوب نفقة كل واحدة منهما متحقق ، وإنما لم يستحقا غير نفقة واحدة بعد مضي أقصر العدتين لأنهما يصيران (***كغير المدخولتين***) إذا التبس أيهما المطلقة وأيهما المتوفى عنها فإنهما لا يستحقان إلا نفقة واحدة (***في الكل***) من العدتين القصرى والطولى ، لأن إحداهما[٢] لا تستحق في علم الله نفقة رأساً (***فإن اختلفا***) بأن كانت إحداهما مدخولة والتبست[٣] بغير المدخولة (***فقس***) على ما تقدم فالمدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر مع ثلاث حيض ، ولها نفقة كاملة في أقصر العدتين ، ونصف نفقة في الزائد وغير المدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر ولا تحتاج إلى حيض ولها نصف نفقة تحويلاً .

(***وأما***) أن تكون العدة (***عن فسخ من حينه***) كفسخ الصغيرة لعقد غير أبيها ، واختلاف الملة والرضاع الحادث بعد النكاح ، ونحو ذلك[٤] فإذا كان الفسخ كذلك (***فكالطلاق البائن***) في العدة[٥] قال المصنف : إجماعاً وفي نفسي[أ] من دعوى

(أ) **قوله :** وفي نفسي من دعوى الإجماع ، أقول : هي دعوى غير صحيحة وقد ذكر ابن القيم أن اعتداد المختلعة بحيضة مذهب عثمان بن عفان ، وعبدالله بن عمر والربيع بنت معوذ وعمها وذهب إليه إسحاق بن راهويه وأحمد[٦] في رواية واختاره ابن تيمية .

---

(١) [تقسم بينهما نصفين . تمت] .
(٢) [المطلقة . تمت] .
(٣) [في كونها مطلقة . تمت] .
(٤) [كاللعان والغيب الحادث بعد الدخول . تمت] .
(٥) [بثلاث حيض إن كانت من ذوي الحيض أو ثلاثة أشهر إن لم تكن منهن . والحمد لله كثيراً] .
(٦) انظر : " المغني " (١٠ / ٢٧٤) .

الإجماع ، لأن أبا دواد[1] والترمذي[2] أخرجاه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة واحدة " وهو عند الترمذي أيضاً من حديث الربيع بنت معوذ" أنها اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمرها أن تعتد بحيضة " وعند النسائي[3] " أنها سألت عثمان رضي الله عنه ماذا علي من العدة ؟ فقال لا عدة عليك إلا أن تكوني حديثة عهد به فتمكثي حتى تحيضي حيضة ، ثم قال : وإنما نتبع في ذلك قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مريم الغالية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاختلعت منه " انتهى .

وفي مسند أحمد[4] والطبراني[5] من حديث طويل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة " وأقول لاشك في أن النفقة والسكنى للعدة[6] فهما لازماها فإذا انتفيا[أ] انتفت ، لأن انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وذلك كله مشكل على القول بأن الخلع طلاق وعلى القول بأنه فسخ ، وأن الفسخ كالطلاق في وجوب العدة ، وأنا إلى الآن أستخير تعالى في أن لا أثبت لغير الطلاق الرجعي والوفاة إلا الاستبراء مستنداً إلى هذه الأدلة وقياس سائر الفسوخ على

(أ) **قوله** : فإذا انتفيا ... إلخ ، أقول : هذه لوازم شرعية لا عقلية حتى لا تتخلف فإنه قد يثبت الشارع شيئاً وينفي لازمه لحكمة فإنه قد أثبت عدة الوفاة اتفاقاً ولا يجب فيها نفقة ولا سكنى كما هو الذي قام عليه الدليل ، وأما الخلع فالحق أنه فسخ كما قدمناه وعدته حيضة للنصوص المذكورة وهل يلحق سائر الفسوخ به في الحكم أو بالطلاق ؟ الأقرب إلحاقها به فإنها به أشبه فلا يجب سكنى ولا نفقة ولا يلزمها إلا حيضة واحدة .

---

(١) في " السنن " رقم (٢٢٢٩) .

(٢) في " السنن " رقم (١١٨٥) . وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٣٤٩٧) وهو حديث صحيح .

(٤) في " المسند " (٦ / ٤١٦) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٥) في " المعجم الكبير " (ج ٢٤ / رقم ٦٧١) .

(٦) [أي لعدة الرجعية . تمت] .

الخلع ، لأنه فسخ عندي حتى يثبت لي ما يوجب العدة في غير الرجعي ، والوفاة لأن[أ]أدلة العدة إنما هي في الطلاق الرجعي والوفاة واحترز بقوله (**غالباً**) عن التي ارتد زوجها فإنها ترثه لما سيأتي في أحكام المرتدين .

(أ) **قوله :** لأن أدلة العدة ... إلخ ، أقول : أما الطلاق البائن فإن قوله صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها " اعتدي في بيت أم شريك ثم أمرها أن تحول[1] إلى بيت ابن أم مكتوم وقوله " ليس لها نفقة وعليها العدة " والعدة إذا أطلقت ظاهرة في الثلاث الحيض لذوات الحيض ويدل لذلك أنه أرسل لفاطمة بنت قيس وكيل زوجها بخمسة آصاع من تمر وخمسة آصاع من شعير فسخطته واستفتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك فأفتاها أنه لا نفقة لها ، ولو كانت لا يلزمها إلا الاستبراء بحيضة لما استقلت ذلك ، إذ هو قدر نفقة مدة انتظار الحيضة إذا كانت نفقة القوم زهيدة ، ولأن الناس أطبقوا على أن البائن داخلة تحت قوله تعالى ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[2] وأطالوا الكلام على عود ضمير " بعولتهن " إلى بعض أفراد العام بما هو معروف في كتب التفسير والأصول وقدمنا قريباً إشارة إليه .

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٢٢٩٠) والنسائي رقم (٣٥٥٢) ومسلم رقم (٤١ / ١٤٨٠) بمعناه ، وأحمد (٦ / ٤١٤) .

وهو حديث صحيح .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(**فصل**)

وهي[أ] أي العدة تحسب (***من حين***) حصول (***العلم***) بالفراق (***للعاقلة الحائل*** [٤٢١ / ٣]) ولو قال للمعتدة بالحيض لكان أولى لأن التربص إنما أوجب على ذات القروء وإلا لما كان للفرق بينها وبين غيرها وجه (***ومن الوقوع***) أي وقوع الفراق

(فصل وهي من حين العلم)

(أ) **أقول :** الظاهر ما ذكره القاسم[١] ومن معه والآية لا تنتهض على إثبات الحكم والتفرقة وقد أحسن الشارح في ترجيحه ٠

واعلم أن الخلاف متفرع على كون الطلاق سبباً للعدة وهو اتفاق لكن هل هو سبب شرعي تكليفي أوسبب وضعي فمن قال إنه تكليفي قال إنه من حين العلم إذ التكليف لا يكون إلا مع العلم بالحكم وإلا كان من تكليف الغافل ولكن هذا يجري في كل مطلقة إذ السبب واحد فالمسبب عنه في كل مكلف على السواء وحينئذ فيكون في الكل من حين العلم ٠

ومن قال الطلاق سبب وضعي قال : يقع مسببه من حين الوقوع مطلقاً والتحقيق أنه سبب وضعه الشارع علامة لوقوع مسببه كالزوال لوجوب صلاة الظهر فمن لم يعلم بالزوال لم تجب عليه صلاة الظهر ومن علم به وجبت عليه ومثله العدة فيقوي اعتبار العلم في كل مطلقة إلا الصغيرة والمجنونة فعلم وليهما كاف فالأقوال ثلاثة : من حين الوقوع مطلقاً ورجحه الشارح ومن قبله الإمام شرف الدين ٠

والثاني : من حين العلم وهو الذي رجح لنا ٠

والثالث : التفصيل لأهل المذهب والآية دالة على العلم إذ لا تربص بغيره ، وفي عدة الوفاة ﴿ يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ والأصل في كل تكليف من التكاليف أن لا يجب إلا مع العلم فقول الشارح أنه شرط يسقط بالجهل محل النزاع وأين دليل سقوطه ، وأما الإلزام بأنها لا تطلق من لم تنو التربص فملتزم فالأعمال بالنيات ٠ [٤٢١ / ٣] ٠

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢١٥) ٠

(*لغيرها*)[1][2] وقال القاسم والمؤيد والإمام[3] يحيى والفريقان[4] ومالك[5] لا فرق بين عاقلة حائل وبين غيرها في أن العدة محسوبة من وقت وقوع الطلاق .

---

(1) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٢٦ - ٤٢٧) .

قال : فصل وهي من حين العلم للعاقلة الحائل الوقوع لغيرها " .

أقول : هذه التفرقة لا يُدرى ما أصلها ولا ما مقتضيها وما استدلوا به من أن الله سبحانه ذكر التربص في عدة ذوات الأقراء فقال : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ وأن ذلك يدل على أنها لا بد أن تكون قاصدة للدخول في العدة فتسليم ذلك غايته أن تقصد عند العلم ولا ينافي ذلك الاعتداد بما قد مضى قبل العلم . ومع هذا كان يلزم أن تكون عدة الوفاة من وقت العلم لأن الله سبحانه قال فيها ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعشراً ﴾ فلم يبق وجهٌ لهذا الفرق بل العدة للحامل والحائل العاقلة على سواء .

وأما الصغيرة والمجنونة فلا علم لهما فالعدة فيهما لاحقة بالعدة للعاقلة : إن كانت من وقت الوقوع كانت لهما من وقت الوقوع وإن كانت من وقت العلم كانت لهما من الوقت الذي يحصل العلم فيه لوليهما .

والحاصل أن هذه التفرقة لا تنبني على شرع مقبول ولا على رأي معقول ولم يرد في الكتاب والسنة ما يدل على أنها لا تعتد إلا من وقت العلم بل ظاهر إطلاقات الكتاب والسنة أن العدة من عند وقوع الموت أو الطلاق وإن تأخر العلم بهما لأن هذه المدة التي مضت بعد الوقوع وقبل العلم هي مدة من المدة المتعقبة لموت الزوج أو طلاقه .

فمن زعم أنه لا يحتسب بها فعليه الدليل فإن عجز عنه فهي من جملة العدة وليس على المرأة [منها] إحداد ولا غيره حتى تعلم لأنها لا تكلف بلوازم العدة إلا بعد علمها وإلا كان ذلك من تكليف الغافل وهو مجمع على عدم التكليف به .

هذا على تقدير أن هذا الحكم تكليفي أعني كون الموت أو الطلاق سببين للعدة فإن كانا وضعين فالأمر ظاهر والحاصل أن العدة من وقت الوقوع على كل حال ولكل معتدة ومن ادعى غير هذا فهي دعوى مجردة فلا يعول على مثلها .

(2) [أي غير العاقلة الحائل وهي الصغيرة والمجنونة والحامل . تمت] .

(3) " البحر الزخار " (٣ / ٢٢٣) .

(4) انظر : " الهداية " (٢ / ٣١٠) " البيان " للعمراني (١١ / ٩ - ١٠) .

(5) " عيون المجالس " (٣ / ١٣٥٦ رقم ٩٤٥) .

لنا : أن قوله تعالى ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ﴾ مستلزم لعلمهن وإلا فلا تربص وأجيب بأن تكليفهن التربص وإن كان شرطه العلم فغايته سقوط وجوبه بالجهل ، ولا يستلزم كونه شرطاً لترتب البينونة المسببة عن الطلاق على سببها وإلا كان التربص جزءاً من السبب أو شرطاً له فلا تطلق من لم تنو التربص وإن علمت الطلاق (*و*) العدة (*يجب في جميعها*) أي : عدة الطلاق والوفاة والفسخ (*النفقة*) اتفاقاً في عدة الطلاق الرجعي ، وعلى الخلاف الماضي في نفقة عدة الوفاة وكذا في عدة المثلثة لحديث فاطمة بنت قيس وعليها تقاس المختلعة بجامع حرمة المراجعة إن جعل طلاقاً ، وأما إذا جعل فسخاً كما يشهد له حديث " أمرها بتربص حيضة فقط فلا عدة بالأصالة فضلاً عن نفقة .

واحترز بقوله (*غالباً*) عن اثنتين إحداهما المعتدة عن خلوة فقط تشبيهاً لها بغير المدخولة وهو[أ] تهافت لأن الخلوة إذا أوجبت العدة كانت محبوسة بسببه فلا وجه لسقوط النفقة ، لأنها تابعة للعدة عند المصنف والأخرى المعتدة عن فسخ بأمر تقتضي النشوز لما عرفت من أن الناشزة لانفقة لها ، وفيه نظر أيضاً ، لأن المختلعة لا بد من كونها ناشزة على أصله لا سيما وطلبها المخالعة نشوز أيضاً ، فيلزم أن لا تجب لها نفقة عنده وهو يأبى ذلك ، وإن كان هو الحق .

(*و*) يجب (*اعتداد الحرة*[١] *حيث وجبت*) أي في المكان الذي بلغها فيه الطلاق (*ولو في سفر*) لا خوف فيه ولا ضرر ولكن لا يتحتم الوقوف في محلها في السفر إلا إذا كانت قد صارت في (*بريد فصاعداً*) وإلا رجعت حتماً وقال الشافعي[٢] تخير المكلفة بين الرجوع وتمام السفر مطلقاً[٣] وقال أبو يوسف[٤] ومحمد تتم السفر مطلقاً .

(أ) **قوله** : وهو تهافت هو كما قال لأنهم جعلوها كالدخول فيلزم أحكامه كلها وتقدم للشارح رحمه

---

(١) [وأما الأمة والمدبرة وأم الولد فإنه يلزمها ذلك . تمت] .

(٢) في " البيان " (١١ / ٦٤) .

(٣) [بريد أم لا . تمت] .

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٤٤٦ – ٤٤٧) .

لنا عموم ﴿ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾[1] قالوا : ينتقلن من بيوهن لأنه عطف على الإخراج المقيد بالبيوت ، وأما خروج فاطمة بنت قيس فإنما كان لأنها كانت بذيئة اللسان على أحمائها كما ثبت [أ]ذلك في حديثها المشهور وأخرج مسلم[2] عنها أنها قالت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أخاف أن يقتحم علي فأذن لها بانتقال ، ثم ذلك إنما يشكل على من أوجب السكنى للمثلثة أيضاً .

الله وقويناه أنها ليست كالدخول فلا يحترز عنها .

(أ) **قوله :** كما ثبت ذلك في حديثها المشهور ، أقول : هذا وقع تأويلاً لحديث فاطمة من جماعة من السلف القائلين بوجوب السكنى ، أخرج أبو داود [3]من حديث ابن المسيب وفيه أن ابن المسيب قال لمن سأله عن خروج فاطمة من بيتها واعتدادها في بيت غيره تلك امرأة ثبت للناس أنها كانت بذيئة اللسان فوضعت على يدي ابن أم مكتوم ، ومثله أخرج عن سليمان بن يسار[4] وهذا من جملة المطاعن في حديثها إلا أنه قد رده ابن القيم[5] فقال ما أبرده من تأويل وأسمجه ، فإن المرأة من خيار الصحابة وفضلائهم ، ومن المهاجرات الأول ، وممن لا يحملها رقة الدين وقلة التقوى على فحش يوجب إخراجها من دارها ، وأن تمنع حقها الذي جعله الله لها ، ونهى عن إضاعته ، ويا عجباً ! كيف لم ينكر عليها النبي صلى الله عليه وآله وسلم هذا الفحش ؟ ويقول اتقى الله وكفي لسانك عن إيذاء أهل زوجك ، واستقري في منزلك ، وكيف يعدل عن هذا إلى قوله " لا سكنى لك ولا نفقة ؟" انتهى .

واعلم أن هذا من الشارح استدلال لمن أوجب لها السكنى وإلا فقد سلف له أنه لا سكنى لها ، وقد نبه على ذلك هنا وإذا كان لا يشكل إلا على من أوجب السكنى والنفقة وهو شرح قول المصنف حيث وجبت والمصنف لا يوجب سكنى للبائن فلا وجه لذكره حديث فاطمة هنا كما لا يخفى .

---

(١) [سورة الطلاق : ١] .

(٢) في صحيحه رقم (٥٣ / ١٤٨٢) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٢٩٦) .

(٤) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٢٩٥) .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٧٩) .

(*و*) لغير البائن أن تخرج النهار لحاجتها لكن (*لا إلا في منزلها*)

وتقدم[أ] حديث[1] خالة جابر رضي الله عنهما في البائن أيضاً ، وإنما وجب المبيت في المنزل لحديث " أن رجالاً استشهدوا بأحد فقال نساؤهم يارسول الله إنا نستوحش في بيوتنا أفنبيت عند إحدانا فأذن لهن أن يتحدثن عند إحداهن ، فإذا كان وقت النوم تأوي كل واحدة إلى بيتها " أخرجه الشافعي[2] وعبد الرزاق[3] عن مجاهد مرسلاً ، ومثله عند عبد الرزاق[4] من قول ابن مسعود وفي " الموطأ "[5] من حديث نافع ويحيى بن سعيد أن ابن عمر رضي الله عنه كان ينهى المتوفى عنها والمبتوتة [٣ / ٤٢٢] أن تبيت إلا في بيتها " ٠

(*إلا لعذر فيهما*) أي في المقيمة والمسافرة كعذر فاطمة بنت قيس المقدم ، وكما نقل أمير المؤمنين كرم الله[6] وجهه ابنته أم كلثوم بعدها استشهد عمر رضي الله عنه بسبع ليال كما أخرجه الشافعي[7] والبيهقي[8]٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

(أ) **قوله :** وتقدم حديث خالة جابر ، أقول : فيه " أنه أذن لها صلى الله عليه وآله وسلم أن تخرج من مسكنها لجذاذ نخلها ، ولم يأمرها أن تبيت فيه " لكنه يقيد بحديث نساء شهداء[9] أحد المرسل فهو مفيد جواز خروج البائن وليس فيه تعرض لأمر السكنى فلا ينافي حديث فاطمة فيجتمع من المرفوع والمرسل أنها لا تخرج من منزلها إلا لحاجة أو عذر وهذا شيء واجب عليها من جملة أحكام العدة وفيه بعد تأمل فهو من المحلات التي اضطربت فيها الأقوال ٠ [٣ / ٤٢٢] ٠

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح ٠

(٢) في " الأم " (٦ / ٥٩٦ رقم ٢٥٦٠) ٠

(٣) في " مصنفه " رقم (١٢٠٧٧) إسناده حسن إلا أنه مرسل ٠

(٤) في " مصنفه " رقم (١٢٠٦٨) ٠

(٥) (٧ / ٥٩٢ رقم ٩٠) ٠

(٦) الأولى قوله رضي الله عنه ٠

(٧) في " معرفة السنن والآثار " (٦ / ٥٥ ، ٥٦ رقم ٤٦٦٦) ٠

(٨) في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٣٦) ٠

(٩) تقدم آنفاً ٠

والثوري في " جامعه "[1] وفيه " لأنها كانت في دار الأمارة "ومنه قال الشافعي[2] " أن علياً عليه السلام كان يرحل المتوفى عنها لا ينتظر بها " .

(و) يجب (**على المكلفة[3] المسلمة الإحداد**) وهو ترك الطيب والزينة لحديث " أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يارسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها فقال لا : مرتين[أ] أو ثلاثاً ، ثم قال

(أ) **قوله : لا مرتين أو ثلاثاً** ، أقول : أخذ منه أبو محمد بن حزم[4] وطائفة من السلف والخلف أنها لا تكتحل المحدة ولو ذهبت عيناها ليلاً ولا نهاراً ، وقال أحمد[5] ومالك[6] وأبو حنيفة[7] والشافعي[8] وغيرهم إن اضطرت على الكحل بالإثمد تداوياً لا زينة فلها أن تكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً ، واحتجوا بحديث أم سلمة وأنها قالت في كحل الجلاء " أنها تكتحل ما لا بد منه ليلاً [9] وتغسله نهاراً " وهو غير مرفوع ، وبحديثها[10] في الصبر وإذنه صلى الله عليه وآله وسلم "فيه ليلاً وأمرها

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٨٢) .

(٢) في " معرفة السنن والآثار " (٦ / ٥٥ رقم ٤٦٦٦) .

(٣) [سيأتي في المنحة ذكر الخلاف في الصغيرة وفي " فتح الباري " في شرح حديث إخراج النبي صلى الله عليه وآله وسلم التمرة من الصدقة من فم الحسن عليه السلام ما لفظه ، وفي الحديث جواز إدخال الأطفال المساجد وتأديبهم بما ينفعهم ومنعهم مما يضرهم من تناول المحرمات وإن كانوا غير مكلفين ليتدربوا بذلك واستنبط بعضهم منه منع ولي الصغيرة إذا اعتدت من الزينة . انتهى] .

(٤) " المحلى " (١٠ / ٢٧٧) .

(٥) " المغني " لابن قدامة (١١ / ٢٨٥ – ٢٨٩) .

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٣ / ٢٣١) بتحقيقي .

(٧) انظر : شرح معاني الآثار " للطحاوي (٣ / ٧٥ – ٧٨) .

(٨) " روضة الطالبين " (٨ / ٤٠٦) " البيان " للعمراني (١١ / ٨٦ – ٨٧) .

(٩) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٦٠٠ رقم ١٠٨) والبيهقي في " السنن " (٧ / ٤٤٠) بإسناد ضعيف لانقطاعه وبه أعله البيهقي .

وقد وصله أبو داود رقم (٢٣٠٥) والنسائي رقم (٣٥٣٧) .

(١٠) أخرجه أبو داود رقم (٢٣٠٥) والنسائي رقم (٣٥٣٧) إسناده ضعيف مسلسل بالمجهولين ، المغيرة بن الضحاك ، فأم حكيم بنت أسِيد ، فأمها ، كلهم لا يعرفون كما قال الذهبي وغيره واستغرب حديثهم هذا .

وأعله المنذري بجهالة أمّ أمّ حكيم فقط وهو قصور ظاهر " .

=

إنما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت إحداكن ترمي بالبعرة[أ] رأس الحول " أخرجه الجماعة من حديث زينب بنت أبي سلمة عن أمها أم سلمة [١]، وعند الشيخين[٢] وأبي داود[٣] من حديث أم عطية " كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشر ، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من قسط[٤] أو أظفار " وفي

بغسله نهاراً " وقد جمع بين الحديثين أبو عمر بن عبد البر[٥] فقال : إن المشتكية عينها [هي] التي نهاها صلى الله عليه وآله وسلم عن الاكتحال لم تبلغ بها الضرورة إلى أن تخاف ذهاب بصرها ، ولو بلغ بها ذلك لأباحه لها كما أباحه لأم سلمة التي قال لها " افعليه بالليل وامسحيه بالنهار " والأول من فتوى أم سلمة رضي الله عنها إلا أنه قد قيل إنه تفسير منها لحديث النهي وبيان أنه نهى عن الزينة لا عن التدوي .

(أ) **قوله :** ترمي بالبعرة ، أقول : بالموحدة فراء معروفة وتفسيرها في الرواية قالت زينب كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت خفشاً [٦][٧]ولبست شر ثيابها ولم تمس طيباً ولا شيئاً حتى تمر لها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة فتقتض به فقلَّ ما تقتض بشيء إلا مات ثم تخرج فتعطي بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره .

= وهو حديث ضعيف .

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٣٣٤ – ٥٣٣٧) ومسلم رقم (١٤٨٦ – ١٤٨٩) .
وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٣٤٢ ، ٥٣٤٣) ومسلم رقم (٦٦ / ٩٣٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٣٠٢) .

(٤) القسط والكست مثل الكافور والقافور " النهاية " (٢ / ٥٣٩) .
وقال النووي : في " شرحه لصحيح مسلم (١٠ / ١١٨ – ١١٩) : القسط والأظفار نوعان معروفان من البخور ليسا من مقصود الطيب رخص فيه للمغتسلة من الحيض لإزالة الرائحة الكريهة تتبع به أثر الدم لا للتطيب .

(٥) في " التمهيد " (١١ / ٣٤٥) .

(٦) قال ابن الأثير في " النهاية " (١ / ٣٩٨) : " الخفش : البيت الصغير ، الذَّليل ، القريب السَّمْك سُمِّي به لضيقه.

(٧) [الخفش البيت الصغير وفي " القاموس " افتضت المرأة كسرت عدمًا بمس الطيب أو غيره أو دلكت جسدها بدابة أو طير فيكون ذلك خروجاً عن العدة] .

" الموطأ " وأبي داود[1] والنسائي [2]من حديث أم سلمة " لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر من الثياب ، ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل " .

وقالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي صبرا فقال : " هذا يا أم سلمة فقلت إنما هي صبر يارسول الله ليس فيها طيب فقال إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وانتزعيه بالنهار ، ولا تمشطي بالطيب ولا الحناء فإنه خضاب . قلت : فبأي شيء أمتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك[3] .

وفي الباب غير ذلك إلا أن أصرحها في الوجوب ما ذكر .

....

---

(1) في " السنن " رقم (٢٣٠٤) .

(2) في " السنن " رقم (٣٥٣٤) .

وهو حديث صحيح .

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٥ / ٢٨١) .

قال ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٢٨٤) " ... ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوبه – أي الإحداد – على المتوف عنها زوجها ، إلا عن الحسن فإنه قال : لا يجب الإحداد ، وهو قول شذ به عن أهل العلم ، وخالف به السنة ، فلا يعرج عليه ... " اهـ .

واشتراط[أ] التكليف بناء على أن الإحداد ثابت بخطاب التكليف والظاهر أنه ثابت بخطاب الوضع ، لأن الموت سبب للإحداد كالجنابة سبب للغسل وقد تقدم أن الصغيرين يمنعان عما يمتنع منه الجنب وتقدم ما فيه أيضاً وأما اشتراط الإسلام فبناء على أن الكفار غير مكلفين بالشرعيات تكليفيها ووضعيها وقد تكرر الكلام في ذلك ٠

(أ) **قوله :** واشتراط التكليف ، أقول : قال ابن القيم [١]: إن الإحداد يستوي فيه - جميع - الزوجات المسلمة والكافرة والحرة والأمة والكبيرة والصغيرة وهذا قول الجمهور أحمد والشافعي ومالك ومن قال لا يلزم الكافرة استدل بقوله صلى الله عليه وآله وسلم " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر "[٢] فكأنه قال من التزم الإيمان فهذا من أحكامه وواجباته ٠

قال : والتحقيق أن نفي حل الفعل على المؤمنين لا يقتضي نفي حكمه على الكفار ولا إثبات الحل لهم أيضاً وإنما يقتضي أن من التزم الإيمان وشرائعه فهذا لا يحل له ويجب على كل أحد أن يلتزم الإيمان وشرائعه ، ولكن لا يلزمه الشارع شرائع الإيمان إلا بعد دخوله فيه وهذا كما لو قيل لا يحل لمؤمن أن يترك الصلاة والزكاة والحج فهذا لا يدل على أن ذلك حل للكافر وهذا كما قيل في لباس الذهب " لا ينبغي هذا للمتقين " فلا يدل على أنه ينبغي لغيرهم وكذا قوله " لا ينبغي لمؤمن أن يكون لعاناً "[٣] ٠

وسر المسألة أن شرائع الحلال والحرام والإيجاب إنما شرعت لمن التزم أصل الإيمان ومن لم يلتزمه وخلي بينه وبين دينه فإنه يخلى بينه وبين شرائع الدين الذي التزمه كما خلي بينه وبين أصله ما لم يحاكم إلينا وهذه القاعدة متفق عليها عند العلماء ،ثم أبان عذر من قال يلزم الذمية[٤] الإحداد بأن ذلك إذا كانت تحت مسلم فإن الإحداد حق له ، لزمها بواسطة عقد النكاح لا من كانت تحت ذمي ٠

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ٦٢٠) ٠

(٢) تقدم آنفاً ٠

(٣) أخرجه مسلم رقم (٢٥٩٧) ٠

(٤) انظر : " المغني " (١١ / ٢٨٤) " عيون المجالس " (٣ / ١٣٦٥ رقم ٩٥٣) " فتح الباري " (٩ / ٤٨٥) " روضة الطالبين " (٨ / ٤٠٥) " حاشية ابن عابدين " (٥ / ١٦٩) ٠

وإنما يجب الإحداد (**في غير الرجعي**) أما المتوفى عنها فلما سمعت وخالف الحسن في وجوبه أيضاً ، واختلف في البائن فقال الهادي[1] والمؤيد والإمام يحيى ومالك[2] والشافعي[3] وربيعة وعن أحمد[4] لا إحداد عليها ، وقال علي وزيد[1] وتخريج أبي العباس وأبو حنيفة[5] والثوري والحسن بن صالح وقول للشافعي يلزمها [6]، قال المصنف : وهو المذهب احتج المصنف بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى المعتدة أن تختضب قال وهو عام إلا ما خصه دليل وأجيب بمنع وجود النهي بصيغة العموم وإنما النهي للمتوفى عنها كما تقدم .

قلنا : القياس دليل ، قالوا : لا يصح في الأسباب لعدم الجامع وفي لفظ " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث على غير زوج "[7] وهو مطلق يحمل على المقيد ويقيد بالعادة أيضاً فإن نساء العرب كن لا يفعلن الإحداد إلا على الميت (**وتجب**[أ]) على المرأة (**النية فيهما**) أي في العدة والإحداد (**لا**) أنه يجب عليها

(أ) **قوله** : وتجب النية ، أقول : أهمل الشارح الدليل على هذه الدعوى واستبدل المصنف لذلك بأن الإحداد عبادة " والأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى " قال : ولعل الحجة على وجوبها في العدة قوله تعالى ﴿ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ والتربص إنما يكون مع النية قال : وأما كونها غير شرط في صحة العدة ، فلأن العدة ليست بعبادة بدليل لزومها على الصبية والمجنونة والكافرة وليس كل واجب يفتقر إلى النية كإزالة النجاسة وقضاء الدين ، وأما كون الإحداد ليس بشرط في صحة العدة فلأنه تعبد مستقل بنفسه والتربص أمر مستقل فلا تتوقف صحة أحدهما على صحة الآخر .
[٣ / ٤٢٣] .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢١٦) .

(٢) " عيون المجالس " (٣ / ١٣٦٤) ومدونة الفقه المالكي وأدلته " (٣ / ١١١) .

(٣) " البيان " للعمراني (١١ / ٧٨ – ٧٩) .   (٤) " المغني " (١١ / ٢٨٤) .

(٥) " بدائع الصنائع " (٣ / ٢٠٩) .

(٦) انظر الإشراف " (٤ / ٢٩٧ مسألة ٢٨٧٣) .

(٧) أخرجه البخاري رقم (١٢٨١) ومسلم رقم (٥٨ / ١٤٨٧) من حديث أم سلمة رضي الله عنها .

(***الاستئناف***) للعدة (***لو تركت***) النية (***أو الإحداد***)[1] وإلا لزم أن لا تنقضي عدة من تركتهما رأساً (***وما ولد قبل*** [٤٢٣ / ٣] ***الإقرار***) من الزوجة (***بانقضائها***) أي انقضاء العدة (***لحق***) نسبه بالزوج (***إن أمكن منه حلالاً***)[2] وهو يمكن (***في الرجعي***) إذا كانت عدها بالحيض لا بالأشهر (***مطلقاً***) سواء [أ] أتت به لأربع سنين من يوم الطلاق أو أكثر لأنا نجوز أن يكون راجعها في كل وقت مما مضى وهذا إذا لم يختلفا في الرجعة فإن اختلفا فسيأتي تحقيقه (***و***) أما (***في البائن***) فيلحق نسب الولد بالزوج إذا أتت به (***لأربع***) سنين من يوم الطلاق (***فدون***) لأنها أكثر مدة الحمل فلا يلحق ما أتى بعدها وفيه ما تقدم من أن المجهول إنما يحمل على الأغلب لا على النادر .

(أ) **قوله :** سواء أتت به لأربع سنين ... إلخ ، أقول : ومثل كلام الشارح في شرح الأزهار وشرح الأثمار تعليل اللحوق مطلقاً بتجويز المراجعة وفي النفس من هذا التعليل وإثبات حكم شرعي وهو لحوق النسب المترتب عليه الإرث والخلوة بقرائب الزوج وغير ذلك على هذا التجويز وقد تقرر في الأصول أنه لا عمل في الأحكام الشرعية إلا بعلم وإن تعذر فبالظن ، والتجويز لا يفيد علماً ولا ظناً لأن معناه تردد النظر بين [طرفي][3] كل واحد من طرفي المجوز وهذا غاية ما يحصل به الشك في كل واحد من الطرفين هل واقع أم لا والشك لا يثبت به حكم اتفاقاً فكيف تبنى عليه هذه المسألة العظيمة الخطر ثم هذه المسألة[4] قد هدمت على أهل المذهب أصلاً قد قرروه وهو أن أكثر مدة الحمل أربع سنين ومعناه أن من ادعى عليها زيادة فهو كاذب وهنا قالوا يلحق مطلقاً ولو بعد عشرين سنة ولنا رسالة في هذه المسألة مستقلة جواب سؤال أشكل على الحكام في الديوان .

---

(١) [عطف على مقدر وهو النية . تمت] .

(٢) [احتراز من أن يطلقها قبل البلوغ طلاقاً بائناً وتبلغ في العدة وتأتي بولد فإنه لا يمكن كونه من الزوج عن وطء حلال لأنها بائنة أو يطلقها قبله رجعياً ثم مضت ثلاثة أشهر قبل البلوغ لم يراجعها فيها ثم أتت بولد فلا يلحق به في هاتين الصورتين . تمت] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) [لا يخفى أن هذا غير لازم لهم ولا هادم لأصلهم لأنهم قالوا يجوز أنه قد راجعها . فتأمل . تمت كاتبه] .

(**وكذا**) لو أتت بالولد (**بعده**) أي بعد الإقرار باتقضاء العدة (**بدون ستة أشهر**) من وقت انقضاء العدة فإنه يلحق في الرجعي مطلقاً [1] وفي البائن لأربع سنين فما دون من يوم الطلاق لأن إقرارها انكشف كاذباً ومظنة اللحوق باقية فتعتبر لكن [أ] هذا [2] إنما يتمشى إذا لم ينف الولد بلعان (**لا**) إذا أتت بالولد بمدة تقدر (**بها**) أي بالستة الأشهر (**أو بأكثر**) فلا يلحق لأن الظاهر صحة الإقرار (**إلا**) أن يكون (**حملا ممكنا من المعتدة بالشهور لليأس**) [3] لا للصغر فإنه لا يلحق بعد الإقرار بانقضاء العدة ، وإنما لحق في الآيسة لأن ظهور الحمل دل على كذب ظنها لليأس واستلزم بطلان إقرارها إلا أن فيه بحثاً وهو أن الإقرار إن استقل سبباً لإسقاط المظنة فلا وجه للفرق بين الآيسة والصغيرة ، وإن لم يستقبل سبباً لإسقاط المظنة لم يكن له تأثير في نفي ولد الصغيرة لبقاء المظنة ولزم [ب] قول السيد يحيى في لحوقه لجواز أنه وطئها في العدة فتكون رجعة

(أ) قولـه : لكن هذا إنما يتمشى ... إلخ ، أقول : هذا مما لا يحتاج إلى ذكره فإن الزوجة التي تحته لم تخرج بطلاق يجري فيها جواز النفي باللعان أيضاً فيلزم أن يقيد به كل محل يثبت فيه الفراش .

(ب) قولـه : ولزم قول السيد يحيى ، أقول : في " الغيث " قال السيد يحيى إذا طلقت الصغيرة طلاقاً رجعياً ثم بلغت وهي في العدة ثم أقرت بانقضائها ثم جاءت بالولد لستة أشهر من يوم الإقرار فقيل لا يلحق لأنه حمل تام بعد العمل على انقضاء العدة ، وقال السيد يحيى يلحق إذا أتت به لأربع سنين من يوم الطلاق لجواز أنه وطئها في العدة وتكون رجعة وألزمه الفقيه حسن أن يلحق ولو جاءت به لأكثر ، قلت : وهو إلزام لا محيد عنه انتهى .

وبه تعرف أن الشارح جعل إلزام الفقيه حسن قولاً للسيد يحيى وأدخله في كلامه .

---

(١) [سواء مضت أربع سنين قبل الإقرار أو أكثر أو أقل . تمت] .

(٢) [أي الإقرار بها . تمت] .

(٣) [وصورة ذلك أن تدعي المرأة أنها قد صارت آيسة من الحيض لأجل الكبر فتعتد بالأشهر وتقر بانقضائها ثم ظهر بها حمل فإن ظهور الحمل يدل على كذبها في ذلك الإقرار فكأنها لم تقر فيلحق به في الرجعي مطلقاً ، وفي البائن لأربع سنين فدون . تمت . مسألة ومن وطئت بشبهة حرة أو أمة استبرأها من هي تحته حفظاً للنسب . تمت] .

ويلحق به ولو لأكثر من أربع سنين لأن الإقرار صار كلا إقرار فاستوى الحكم بتقدير حصوله وعدمه كما مر .

(فصل)

(**و**) إذا قد علمت أن العدة في الطلاق والموت والفسخ فاعلم أن (***لا عدة فيما عدا***[1] ***ذلك لكن تستبرئ***[2] ***الحامل من زنا للوطء***) لا للعقد فلا استبراء (***بالوضع***) لئلا يسقي الرجل بمائه زرع غيره كما تقدم في حديث النهي عنه ، وقال أبو العباس وابن سيرين وأبو يوسف وعن أبي حنيفة تستبرئ للعقد أيضاً إجراء للمظنة مجرى المئنة وعن أبي حنيفة لا تستبرئ لهما ويدفعه حديث[3] النهي عن " أن يسقي الرجل بمائه زرع غيره " .

....

---

(١) وجه هذا عدم ورود دليل يدل على غير من وقع نص الكتاب والسنة بالعدة عليهن ، لأن ذلك حكم شرعي فلا يجوز إثباته إلا بحجة شرعية .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٣٤) .

(٢) قوله : " لكن تستبرأ الحامل " إلخ فهو استثناء منقطع لأن الاستبراء هو شيء غير العدة شرعه الله سبحانه لبراءة الأرحام ولدفع اختلاط الأمواه ولم يرو ما يدل على خصوص استبراء الحامل من زنا إلا ما قدمنا من الأدلة الدالة على استبراء المسبية والمشترط ونحوهما فقد ذكرنا هنالك من الأدلة ما يدل بعمومه أو بإطلاقه على مشروعية الاستبراء إذا كانت العدة موجودة . وهي موجودة في الحامل من زنا ، لكن اقتصار المصنف على الحامل غير مناسب بل يقال في الزواني لا توطأ منهن حائض حتى تستبرأ بحيضة ولا حامل حتى تضع حملها كما قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما ذكرناه سابقاً .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٣٥) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

وأما غير الحامل فلا يجب استبراؤها وقال مالك وربيعة وإسحاق على الموطوئة زنا أن تعتد حاملاً أو حائلاً لأن الوطء سبب العدة ولهذا لا عدة على المطلقة قبل الدخول .

قلنا : بل رعاية لحرمة الزوج المخالط ، قالوا : تختلط الأمواء ، قلنا : مظنة لم يعتبرها الشرع ، قلت : بل[أ] معتبرة بحديث " لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة "[١] وحديث " لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة حتى يستبرئها "[٢] تقدما ولا يقال ذلك وارد في السبي لأنا نقول لا يقصر العموم على سببه ولو سلم فالعلة معقولة والقياس دليل (**و**) أما (***المنكوحة باطلاً***) كمن نكحت في العدة[٣] جهلاً وانكشفت رضيعة (***والمفسوخة من أصله***) أي لاختلال في

(فصل ولا عدة ... إلخ)

(أ) قوله : قلت بل معتبرة ... إلخ ، أقول : هذا الحق وقد أحسن الشارح رحمه الله باختيار وجوب الاستبراء على حامل وحائل فإن الحديث عام للزرع الخبيث والطيب وربما كان في السبايا من هي زانية في حكم الشرع كمن كانت تحت زوجها على بعض أنواع عقود الجاهلية ، ولا فرق [بين][٤] بالسبي وغيره فالحديث عام للزرع الخبيث والطيب ، ولأن صيانة ماء الواطئ عن الماء الخبيث حتى لا يختلط به أولى من صيانته عن الماء الطيب ، ولأن حمل الزاني وإن كان لا حرمة له ولا لمائه فحمل هذا الواطئ وماؤه محترم فلا يجوز له خلطه بغيره ، ولأن هذا مخالف لسنة الله في تمييز الخبيث من الطيب وتخليصه منه وإلحاق كل قسم بمجانسه ومشابهه ، والذي يقضي منه العجب تجويز من جوز من الفقهاء الأربعة العقد على الزانية قبل استبرائها ووطئها عقيب العقد فتكون الليلة عند الزاني وقد علقت منه والليلة التي تليها فراشاً للزوج ومن تأمل كمال هذه الشريعة علم أنها تأبى ذلك كل الإباء وتمنعه كل المنع وكذلك الزوج لو زنت امرأته وجب عليه استبراؤها بحيضة إذا قيل لا يجب تطليقها أفاد ذلك ابن القيم[٥] رحمه الله . [٤٢٤ / ٣] .

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح لغيره .

(٢) تقدم وهو حديث حسن .

(٣) [ودخل بها الزوج . تمت] .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٦٤٦) .

العقد كمن نكحت بغير ولي أو شهود ففسخه الحاكم (**وحربية أسلمت عن كافر**[1] **وهاجرت**[2]) فإن هؤلاء عليهن [٣ / ٤٢٤] أن يتربصن (**كعدة الطلاق**) على التفصيل الذي مر في العدة[3] أما الحربية التي أسلمت عن كافر فقد تقدم الكلام على تربصها في فصل ما يرتفع به النكاح ، وأما المنكوحة [أ]باطلاً والمفسوخة من أصله ففي إيجاب عدة الطلاق عليهما بحث هو أن العدة فرع الزوجية والزوجية فرع ثبوت العقد والباطل حكمه حكم العدم فلا تأثير له في أحكام الزوجية فقياسه أن يكون حكم الوطء به حكم وطء الزنا لا فرق إلا بالحد وعدمه وسقوط الحد[4] لا يوجب أحكام الزوجية ، وأما المفسوخة بالحكم فالحكم إنما يحتاج إليه في مواضع الخلاف وإنما يرتفع النكاح فيه بالحكم فهو كالفسخ[5] من حينه وتقدم الكلام عليه ولو كان على هؤلاء الثلاث عدة الطلاق لما كان لقوله (**إلا أن لمنقطعة الحيض**) منهن إذا كان انقطاعه (**لعارض**) أن تنكح بعد أن تربص (**أربعة أشهر وعشراً**) وجه يخرجها عن وجوب انتظار اليأس الذي تقدم وجوبه على المعتدة .

(**و**) تستبرأ (**أم الولد**)[6] لنكاح غير سيدها بعد أن (**عتقت**) بإعتاق سيدها (**بحيضتين**) أو وضع الحمل وقال زيد والباقر والصادق والناصر وأبو حنيفة بثلاث

(أ) **قوله :** وأما المنكوحة باطلاً ، أقول : هذا البحث صحيح لا محيص عن قبول حكمه .

---

(١) [في المنار حاشية البحر مالفظه : الذي احتج به فيما مضى قصة صفوان وعكرمة وزوجيهما ولم يقع لهما هجرة إذ لا هجرة بعد الفتح ، وذكر في " الغيث " أن الظاهر أنه لا وجه لاشتراط الهجرة فدل على أنه ذكرها على جهة الاشتراط جرياً على كلام الأصحاب . انتهى] .

(٢) [قال المصنف أو لم تهاجر . تمت غيث] .

(٣) [أي الحامل بوضع جميعه والحائض بثلاث حيض والصغيرة والآيسة بثلاث أشهر] .

(٤) [بالشبهة . تمت] .

(٥) [تعتد بحيضة . تمت] .

(٦) تخصيص أم الولد بهذا الحكم من التحكم الذي لا وجه له ولا دليل عليه ولو قال هذا من يقول إن عدة الأمة حيضتان كان لذلك وجها إلحاقاً لها بالإماء المنكوحات وأما المصنف فإنه لا يفرق بين عدة الحرة والأمة فما باله جاء بهذا الحكم في أم الولد وكان عليه أن يجعل عليها العدة الكاملة كما يجعله على الأمة المنكوحة والحرة . أو يجعل =

حيض ، وقال الشافعي بحيضة لنا أن العدة إنما شرعت للزوجات وإنما أوجبنا الحيضتين قياساً للعتق[1] على البيع ونحوه وقد وجبت واحدة على البائع وواحدة على المشتري وتقدم الكلام في عدم وجوب شيء على البائع وبذلك [أ]يصح قول الشافعي رحمه الله تعالى(*وندبت*) حيضة (*ثالثة للموت*)[2] لما يروى عن علي عليه السلام من طريق الشعبي أنه قال في أم الولد " إذا مات عنها سيدها تعتد بثلاث حيض " قال المصنف وهو توقيف ، قلت : إلا أنه يقضي بالوجوب لا الندب الذي ادعاه ولأن رواية الشعبي ....

(أ) **قوله :** وبذلك يصح قول الشافعي ، أقول : هذا الحق لأن المقصود ليس إلا براءة الرحم وهي حاصلة بالحيضة والحكمة التي طولت لها عدة المطلقة من تروي الزوج وصيانة حرمته مفقودة هنا .

= عليها الاستبراء الذي يعرف به براءة الرحم وهو حيضة كما تقدم في الإماء . وأما هذه العدة المتوسطة بين العدتين فمن غرائب الرأي وعجائب التحكم والأحسن إلحاق أم الولد هذه بالأمة المزوجة إذا عتقت ثم خيرت فاختارت نفسها . وقد قدمنا في حديث بريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد عدة الحرة [ثلاثة حيض] بجامع أن كل واحدة منهما كانت أمة منكوحة ثم عتقت وصارت في يد نفسها .

وأعجب من هذا الذي ذكره المصنف من اعتدادها بحيضتين ما ذكر عقيبه من قوله وندبت ثالثة للموت فإنه جاء أولاً بكلام هو هرولة بين عدة الحرائر والإماء وجاء ثانياً بكلام هو أيضاً هرولة بين الوجوب وعدمه مع كون العدة عدة وفاة وليس بعد هذا من التساهل في إثبات الأحكام الشرعية شيء .

وأما قوله : " والمعتقة للوطء بالنكاح بحيضة " فهذا وإن كان رأياً معقولاً إلحاقاً لها بالإماء اللاتي تجدد عليهن الملك وقد تقدم ما في ذلك من الأدلة لكنه مدفوع بما ذكرناه من أمره صلى الله عليه وآله وسلم لبريرة : " أن تعتد بثلاث حيض عدة الحرة " فإن هذه أمة عتقت وتلك أمة عتقت فإلحاق المعتقة بمن عتقت أولى من إلحاقها بمن لم تعتق ولا فرق بين أن يكون الذي أراد وطئها بالنكاح هو المعتق أو غيره " .

قاله الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٣٦ – ٤٣٧) .

(١) [هذا القياس استدل به المصنف في " البحر " ويلزم منه : أن الحيضتين استبراء للمعتقة مطلقاً فيناقض مايأتي له . تمت] .

(٢) [إذا أعتقت أم الولد بموت سيدها . تمت] .

معارضة برواية (أ)خلاس عن علي عليه السلام أنه قال تعتد بأربعة أشهر وعشر وهو مذهب الأوزاعي[1] والمروي عن الناصر واختاره الإمام يحيى[2] وإذ قد اختلفت على علي

(أ) **قوله :** برواية خلاس عن علي ، أقول : خلاس بن عمرو بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام آخره سين مهملة قال ابن القيم [3]خلاس بن عمرو عن علي قد تكلم في حديثه فقال أيوب لا يروى عنه فإنه صحفي وكان مغيرة لا يعبأ بحديثه وقال أحمد روايته عن علي يقال إنه كتاب وقال البيهقي[4] رواية خلاس عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث يقال هي صحيفة ثم قال وإن ثبت عن علي وعمر ما روي عنهما فهي مسألة نزاع بين الصحابة ، والدليل هو الحاكم وليس مع من قال عدتها أربعة أشهر وعشر إلا التعلق بعموم المعنى إذ لم يكن معهم لفظ عام ولكن شرط عموم المعنى تساوي الأفراد في المعنى الذي ثبت الحكم لأجله فما لم يتحقق ذلك لم يتحقق الإلحاق والحق أن أحكام أم الولد أحكام الإماء لا أحكام الزوجات ولهذا لم تدخل تحت قوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾[5] وغيرها ولم تدخل تحت ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ ﴾ [6]ويلزم من جعلها كالحرة أن يورثها .

وأما القول بالثلاث الحيض وهو قول عطاء والثوري والنخعي وأبي حنيفة وحكي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما فقال أنه لا وجه له فإنما الثلاث الحيض عدة الزوجة المطلقة وصدق فالصواب أنها تستبرأ بحيضة وهو قول عثمان وعائشة وعبد الله بن عمر والحسن والشعبي والقاسم ابن محمد وأبي قلابة ومكحول ومالك والشافعي وأحمد في أشهر الروايات عنه ، وقول أبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر وهو الذي اختاره الشارح .

وبه تعرف أن قول المصنف لم يقله أحد قبله ودليله إحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ولا وجه لحمل بعض الثلاث على الوجوب وبعضها على الندب .

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١١ / ٢٢٤) .

(٢) " البحر الزخار " (٣/ ٢٢٠ - ٢٢١) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٨٠ - ٥٨٢) .

(٤) " السنن الكبرى " (٧ / ٤٤٨) .

(٥) [سورة النساء : ١٢] .

(٦) [سورة البقرة : ٢٣٤] .

عليه السلام تساقطت الروايتان ووجب الرجوع إلى قياس الإماء وهو الاستبراء لا غير (و) تستبرأ الأمة (المعتقة للوطء بالنكاح)[أ] لا للعقد فيجوز قبل الاستبراء (بحيضة) قياساً على من تجدد له عليها ملك كما تقدم وأجيب بالفرق وإلا لزم[ب] وجوب استبراء الحرة للنكاح ....

(أ) **قوله :** بالنكاح ، أقول : هذا اللفظ[1] مشترك لا حاجة إليه .

(ب) **قوله :** وإلالزم وجوب استبراء الحرة ، أقول : إذ هي قد صارت بالعتق حرة فلا محيص عن الإلزام وهذه المسألة هي التي اتفقت لأبي يوسف مع الرشيد وهو ما حكاه القاضي أحمد بن خلكان : أن الرشيد طلب أبا يوسف في بعض الليالي فدخل عليه ، وإذا عنده ابن جعفر فقال الرشيد يخاطب أبا يوسف أتدري يا يعقوب لم دعوتك ؟ فقلت : لا، قال : دعوتك لأشهدك على هذا أن عنده جارية سألته أن يهبها لي فامتنع وسألته أن يعتقها فأبى ، والله لئن لم يفعل لأقتلنه ، فالتفت إلى عيسى وقلت : وما بلغ الله بجارية تمنعها أمير المؤمنين وتنزل نفسك هذه المنزلة فقال لي : عجلت علي في القول قبل أن تعرف ما عندي . قلت : وما في هذا من الجواب .

قال إن علي يميناً بالطلاق والعتاق وصدقة ما أملك أن لا أبيع هذه الجارية ولا أهبها فالتفت إليّ الرشيد وقال هل له في ذلك من مخرج قلت : نعم ، قال : وما هو ؟ قلت : يهب لك نصفها ويبيعك نصفها فيكون لم يهبها ولم يبعها قال عيسى ويجوز ذلك ، قلت : نعم ، قال : فأشهدك أني قد وهبته نصفها وبعته نصفها الباقي بمائة ألف دينار ثم قال أين الجارية فأتي بها وبالمال فقال خذها يا أمير المؤمنين بارك الله لك فيها ، فقال الرشيد يا يعقوب بقيت واحدة قال وما هي قال هي مملوكة ولا بد أن تستبرأ ووالله لئن لم أبت معها ليلتي هذه إني أظن نفسي ستخرج . فقلت : ياأمير المؤمنين تعتقها وتزوجها فإن الحرة لا تستبرأ قال فإني قد أعتقها فمن يزوجنيها قلت : أنا فدعا بمسرور وحسين فخطبت وحمدت الله زوجته إياها انتهى .

قلت : ولا ريب أن هذه من الحيل الباطلة فإن فيها إسقاط ما أوجبه الله تعالى من الاستبراء الذي جعله لصيانه الرحم من اختلاط المياه فيه ، فإنه قد يكون عسى وطئها قبل دخوله على هارون بساعة أو يوم أو أسبوع فهذه حيلة محرمة باطلة تحيل على حكم الله وحكمته . [٤٢٥ / ٣] .

---

(١) [لا يخفى أن قيد بالنكاح لا حاجة إليه أصلاً فلا مفهوم له . فتأمل . تمت وقد حذفه في " الأثمار "] .

وتقدم قول البتي[١] وداود [٢]أنه لا يجب استبراء غير المسبية المزوجة لأنها مظنة للحمل دون غيرها كما تقدم ، والاستبراء يجب (**ولو**) كان نكاحها (**لمعتق**) لها لكن إنما يجب عليه الاستبراء إذا أعتقها (**عقيب شراء أو نحوه**) [أ] لا لو تراخى العتق عن الشراء قدر مدة الاستبراء فإنه لا يجب على معتقها استبراؤها للنكاح .

(فصل)

(**و**) الرجعة تثبت (**لمالك الطلاق**) وهو الزوج[٣] (**فقط**) كما تقدم (**إن طلق رجعياً**) لا ثلاثاً أو خلعاً أو قبل الدخول ولا بد أن يراجع (**ولما يرتد أحدهما**) لأن الردة توجب الفسخ كما علمت والفسخ يتبع الطلاق وإن لم يتبع الطلاق الطلاق والفسخ لا رجعة بعده إلا أن المؤيد ومن تقدم معه يقولون لا يقع الفسخ بمجرد الردة وإنما يقع بانقضاء العدة ولما يراجع المرتد وقد تقدم البحث في ذلك في فصل الفسخ .

ولا يصح إلا (**مراجعة من لم تنقض عدتها**) لقوله تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ [٤] فقيد استحقاق الرد بكونه في مدة التربص (**ويعتبر**) في مدة استحقاق الرجعة (**في الحائض كمال الغسل**) من الحيض (**أو ما في حكمه**) من تيمم أو مضي وقت صلاة اضطراري بعد طهرها وقال أبو حنيفة إن انقطع حيضها لتمام عشر فبانقطاعه وإلا فبغسل أو تيمم صلت به أو بمضي وقت صلاة كامل وقال

(أ) من إرث أو هبة أو نذر أو سبق .

---

(١) في " المحلى " (١٠ / ٣١٥) .

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٢٨١ - ٢٨٢) .

(٣) [فلا يصح من السيد أن يراجع امرأة عبده لأنه لا يملك الطلاق . تمت] .

(٤) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

المؤيد والإمام يحيى[1] برؤية الطهر ولا دخل للغسل ونحوه في [٤٢٥ / ٣] العدة وقواه المصنف .

وأما من يرى أن العدة بالأطهار كالشافعي[2] ومن ذكر معه فيما تقدم فتنقطع الرجعة برؤية دم الحيضة الثالثة ، لنا [أ] في اعتبار الغسل وما في حكمه قوله تعالى ﴿ وَأَحْصُوا

(فصل ولمالك الطلاق)

(أ) **قوله :** في اعتبار الغسل ، أقول : أما المصنف فاستدل في " الغيث " بما روي عن علي أنه قال في المطلقة يحل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلاة انتهى .

وقال ابن القيم[3] : إنه قول علي وعمر وابن مسعود قال وهم أعلم بكتاب الله تعالى وما أنزل الله تعالى على رسوله وقد روي هذا المذهب عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء وهذا القول له وجه من الفقة فإن المرأة إذا انقطع حيضها صارت في حكم الطاهرات من وجه وفي حكم الحيض من وجه ، والوجوه التي هي فيها في حكم الحيض أكثر من الوجوه التي هي فيها في حكم الطاهرات ، فإنها في حكم الطاهرات في صحة الصيام ، ووجوب الصلاة وفي حكم الحيض في قراءة القرآن عند من حرمه على الحائض ، واللبث في المسجد ، والطواف بالبيت ، وتحريم الوطء وتحريم الطلاق فاحتاط الخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة للنكاح ولم يخرجوها منه بعد ثبوته إلا بيقين .

ولا ريب فيه وهو ثبوت حكم الطاهرات في حقها من كل وجه إزالة لليقين بيقين مثله إذ ليس جعلها حايضاً في تلك الأحكام أولى من جعلها حائضاً في بقاء الزوجية وثبوت الرجعة ، وهذا من أدق الفقه وألطفه مأخذاً انتهى .

[إلا أن كلامه ظاهر من أنه لا حكم لما جعلوه في حكم الغسل][4] وأما نقض الشارح لذلك بالقياس فجوابه أن النص الصريح وهو قوله تعالى ﴿ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ هو الدليل الفارق فإنه جعل الأجل نفس الوضع وأكده الإجماع .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢١٠) .

(٢) " البيان " للعمراني (١١ / ١٥ – ١٦) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٤٩) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

﴿الْعِدَّةِ﴾ ومن لم تغتسل فأحكام الحيض باقية عليها وأجيب بأن مدة الرجعة مدة الحيض لا مدة أحكامه وإلا لما انقضت العدة بالنفاس إلا بانقضاء أحكامه والإجماع قائم على انقضائها فيه بمجرد الوضع لا بالغسل منه ونحوه .

(و) الرجعة (*تصح وإن لم ينو*) [١] وقال مالك [٢] لا تصح إلا بنية . لنا أن النية لا تشترط إلا في العبادات لا في الأسباب لأنها من خطاب الوضع وتقدم حديث " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد " [٣] ومنهن الرجعة وما في ذلك من نزاع ، والرجعة تحصل (*إما بلفظ*) صادر من (*العاقل*) غير الصبي وزائل العقل (*غالباً*) احتراز عن السكران فالخلاف في رجعته كالخلاف في طلاقه (*أو بالوطء أو أي مقدماته لشهوة مطلقاً*) أي سواء كان عاقلاً أو غير عاقل وعلى أي حال كانت المرأة [٤]، وقال الإمام يحيى والشافعي [٥] لا تصح الرجعة بالوطء ومقدماته لنا أن العدة مدة خيار والاختيار يصح بالفعل ، ولهذا يبطل الخيار في البيع بنحو التقبيل كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وأجيب بمنع أن العدة مدة خيار وإلا [أ] لزم في البائن ، قلنا : لم يعتبر رضاها ولا وليها فلا يفتقر إلى لفظ ، لأن ألفاظ العقود إنما تعتبر لدفع التناكر ولا وجود له هنا (و) أجيب بأنها لو

(أ) **قوله** : وإلا لزم في البائن ، أقول : لا لزوم لنص الشارع بحرمتها فما هي مدة خيار إلا للرجعي على أن المصنف استدل أيضاً بإطلاق قوله تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ في ذلك وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم مره فليراجعها " فإنه لم ينص قولا من فعل واستدل في التحفة [٦] للشافعي بأن ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل .

---

(١) [سواء كانت باللفظ أو بالوطء لكن يأثم معه . تمت] .

(٢) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٥٠) .

(٣) تقدم وهو حديث حسن .

(٤) [طائعة أو مكرهة أو حائض أو محرمة . تمت] .

(٥) " الأم " (٦ / ٦٢١ – ٦٢٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٢٤٧) .

(٦) (١٠ / ٢٦٧) .

صحت بالوطء ومقدماته لم (***يأثم العاقل إن لم ينوها به***) واللازم باطل اتفاقاً لأنهما يكونان حينئذ كاللفظ ولا يأثم من لم ينو باللفظ الرجعة لأنها تثبت من الهازل كما تقدم ولانية له ، وأما أن الرجعة تصح (***بلا مراضاة***) فإجماع في المجمع عليها[1] وأما المختلف فيها فكذا إن اتفق مذهبهما وإلا فلا بد من الحكم .

(***و***) تصح (***مشروطة بوقت***) حالي أو استقبالي (***أو غيره***)[2] (***مبهمة***) بأن يراجع إحدى مطلقتين لا على التعيين خلافاً لأبي طالب لنا القياس على طلاق المبهمة وعورض بأن الرجعة أشبه بالنكاح من الطلاق ، ولا يصح فيه الإبهام ورد بالمنع مسنداً باشتراك الرجعة والطلاق في ملكه التعيين بخلاف النكاح فلا يملكه وقد يمنع عدم صحة نكاح إحدى امرأتين على التخيير للناكح أو المنكح كما سيأتي في البيع إن شاء الله تعالى كما يصح أن يقول الرجل وليتك مراجعة طليقتي .

(***و***) إذا كانت (***مولاة***) فالتولية رد للخيار إلى المولى فهو تمليك للاختيار وفسره صاحب الشرح بالتوكيل بالرجعة وهو خلاف الظاهر من – لفظ – التولية (***ولو***) كانت التولية (***لها***) أي للزوجة بأن يقول لها وليتك أمر المراجعة فإذا اختارت الرجعة ثبتت (***و***) لو راجعها فضولي فأجاز الزوج المراجعة كان (***في إجازتها نظر***)[3] متردد بين قياسها على الطلاق في عدم لحوق الإجازة له وبين قياسها على النكاح في [عدم][4] لحوق الإجازة له ورجحه المصنف لأن الطلاق إنما لم تلحقه الإجازة لأنه استهلاك وقد ....

....

---

(١) [بأن لا تمر ثلاثة أطهار ولا ثلاث حيض . تمت] .

(٢) [إذا جاء زيد فقد راجعتك . تمت] .

(٣) فلا وجه لهذا النظر لأن إجازة الرجعة رجعة .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٤٠) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

تقدم تحقيقه (**و**) المرأة (**يجب**)[أ] على المراجع (***الإشعار***) لها بالرجعة لئلا تنكح بعد انقضاء العدة وفيه نظر لأن نكاحها مع الجهل لكونها مزوجة ليس معصية حتى يجب عليه تخليصها من الوقوع في المحذور وإنما فوت بعدم الإشعار حقه فيها ولا يجب عليه حفظه كما لا يجب عليه إمساكها ، فالحق كون الإشعار شرطاً لاستحقاق الرجعة كما أن طلب الشفعة شرط لاستحقاقها ، لأن المطلقة ملكت أمر نكاحها بالطلاق كملك المشتري للمبيع بالعقد ، فلما قضى الشرع بأن الزوج أحق بها [٣ / ٤٢٦] من غيره كان كالشفيع إن لم يطلبها في المدة المضروبة للطلب بطلت أحقيته ، وإن طلب من ليس له طلبه ٠

(***ويحرم***) على المراجع قصد (***الضرار***) بالمراجعة بتطويل العدد عليها لكل تطليقة لما تقدم من حديث[١] عائشة في سبب نزول قوله تعالى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾[٢] وحققنا بذلك عدم صحة مراجعة من لا يريد [بها][٣] إصلاح النكاح فلا نطول بإعادته ٠

(أ) **قوله** : ويجب [عليه][٣] الإشعار ، أقول : كان أحسن منه إبداله [بوجوب][٣] بالإشهاد الذي أمر الله تعالى به في قوله ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وهو ظاهر في الوجوب على الفراق بالمعروف والإمساك به وقال الشافعي يجب على الإمساك أعني الرجعة هذا القديم وفي الحديث يندب فيها دون الطلاق فيندب عنده وكأنه قام له دليل على الندبية وإلا فظاهر الآية عدم التفرقة إلا أنه قال ابن حجر صرفه عن الوجوب إجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الإمساك ، قلت : وقوله ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله ﴾[٤] فيه ما يؤكد الوجوب غاية التأكيد وهو ظاهر في الأمرين ٠

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف ٠

(٢) [سورة الطلاق : ٦] ٠

(٣) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٤) [سورة الطلاق : ٢] ٠

(فصل)

[في اختلاف الزوجين في الطلاق والرجعة][1] (*والقول*[2]*لمنكر البائن*) من الزوجين لأن الأصل بعد ثبوت الزوجية عدم البينونة فهو الظاهر ومدعي البينونة مدع لخلاف الظاهر واحترز بقوله (*غالباً*) عما لو أراد الزوج بدعوى البينونة إسقاط حق عنه كما لو أنكر الدخول[3] وادعت الدخول [كان القول قوله][1] وفيه نظر فإن كون القول قوله في إنكار الدخول إنما يثبت لأن الطلاق لا يستلزم الدخول [فكان الأصل عدم الدخول][1] بخلاف ما إذا وقع التصادق على الدخول وادعى البينونة فإن الأصل عدمها فلا يقبل دعواه لها إلا فيما هو له [أ] لا فيما هو عليه (*ولتمتنع*) منه وجوباً إذا علمت أنه طلقها طلاقاً بائناً ، لأن تمكينها نفسها محظور لكن لا يجب عليها الامتناع منه إلا (*مع القطع*) بحرمة الرجعة ، والقطع إنما يكون بمسائل الإجماع المنقول تواتراً كما لو علمت أنه قد طلقها ثلاثا تخللهن الرجعة المجمع على صحتها أو أنه طلقها قبل الدخول بالإجماع ، وأما مسائل [في][1] الخلاف فإن اتفق مذهبهما في حصول البينونة ، وكان مجتهداً أراد مخالفة مذهبه تشهياً فكمسائل الإجماع وإلا ترافعا إلى الحاكم فيجب اتباع ما حكم به مجتهداً لا مقلداً فلا أثر لحكمه ، لكن في امتناعها مع القطع أيضاً إشكال لأنه يستلزم جواز عدم امتثال حكم الحاكم فيما علم أحد الخصمين مخالفته للقطعي وجهله الحاكم كما لو حكم بمال زيد لعمرو بشهادة كاذبة في الواقع مستورة في الظاهر فلا بد

(فصل : والقول لمنكر البائن) [٤٢٦ / ٣]

(أ) قوله : لا فيما هو له ... إلخ ، أقول : قال المصنف : واعلم أن الزوج إذا ادعى أنه طلقها منذ نهار فالقول قولها أنه لم يطلق فيما مضى بالنظر إلى الحقوق الواجبة لها ، فأما بالنظر إلى حل الوطء فلا ؛ لأن إقرار الزوج في حكم الطلاق .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [وذلك في ثلاث صور حيث ادعت أنه طلقها بعوض أو هو ادعى ذلك أو ادعت أنه أوقع عليها ثلاثاً] .

(٣) [ليسقط عنه نصف المهر المسمى . تمت] .

لنا من أن [أ]نوجب على زيد تسليم ماله ، وإن كان الحكم خطأ وإلا وجب تخصيص عموم وجوب امتثال الحكم ولم يخصصوه ، وإن قالوا : إنه لا ينفذ إلا ظاهراً لا باطناً كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

(و) القول (**لمنكر وقوعه في وقت**[١] **مضى**)[٢] وقد أشرنا لك آنفاً إلى أن القياس قبول قول مدعي مضي الوقت فيما له لا فيما عليه ، فلو كان المدعي لمضي الوقت هو الزوج قبل قوله في انتهاء مدة الرجعة لا في سقوط نفقة العدة والعكس فيما لو ادعته المرأة ونحو ذلك (و) كذا القول لمنكر وقوعه (**في الحال إن كان**) المنكر هو (**الزوج**)[٣] لأن المرأة تدعي خلاف الأصل (و) أما أن القول (**لمنكر تقييده**) [نحو أن يقول طلقتك بشرط أن يأتي زيد][٤] ففيه نظر لأن مدعي التقييد منكر لوقوعه والقول [ب] بأن الأصل عدم التقييد قول من لا يعرف الأصل من الفرع فإن معنى كون

(أ) **قوله :** من أن نوجب على زيد ... إلخ ، أقول : وإن أوجبنا عليه تسليم ماله فإنه لا يحل لعمرو ولا يجب على زيد في نفس الأمر وبينه وبين الله تعالى ويجوز له مخالفته ومطله ذلك كذلك هنا[٥] فإنه قطعي لم يحكم حاكم بخلافه فهو مقتض سالم عن المعارض فيجب اتباعه باطناً وظاهراً وقد أشار إليه بقوله وإن قالوا ... إلخ .

(ب) **قوله :** والقول بأن الأصل عدم التقييد ، أقول : قال المصنف في تعليل الحكم لأنهما قد تصادقا على وقوع الطلاق ، واختلفا في تقييده والأصل عدم تقييده ، ولا كلام أنه باطل كما قاله الشارح إن حملت عبارة المصنف على وقوع الحكم لكنها محمولة على الإيقاع لأنه لم يصادق على الوقوع

---

(١) فلكون الأصل عدمه ،وموافق الأصل منكر ، ومدعي خلاف الأصل مدعٍ وعلى المدعي البينة وعلى المنكر اليمين. " السيل الجرار " (٢ / ٤٤٢) .

(٢) [نحو أن تقول طلقتني بالأمس أو يقول طلقتك أمس . تمت] .

(٣)[وأما لو كانت هي المنكرة لوقوعه في الحال كان إقرار الزوج به في الحال طلاقاً فلا يكون القول قول المنكر هنا] .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) [هذا وهم فإن مراد الشارح أنها إذا ادعت البينونة المجمع عليها فأنكر الزوج ذلك ، وترافعا إلى الحاكم فحكم لمنكر البائن لزم إما مدافعتها له لأنه مع القطع بالحرمة عندها فلم تمتثل حكم الحاكم فأين دليل تخصيصه الامتثال أو امتثال الحكم لزم المدافعة مع القطع والله سبحانه وتعالى أعلم . كاتبه] .

الشيء أصلاً كونه هو الظاهر والإطلاق لا يكون ظاهراً إلا عند العلم بعدم التقييد (و) القول لمنكر (**حصول شرطه**)[1] لأن الأصل عدم تحقق الحصول .

وأما قوله (**ممكن البينة**)[2] عليه فقد أراد به أن لا يكون مما لا يعرف إلا من جهة مدعي حصوله كما لو شرط طلاقها بحيضها فقالت حضت كان القول قولها في مدة تحتمل حصوله[3] لكن[أ] هذا التقييد[4] مفسد لأنه لو طلقها إن كان هذا الطائر غراباً فذهب الطائر ولم يعرف كونه غراباً أم لا لم تطلق لأن الأصل عدم كونه غراباً مع أن القول قول منكر وقوع الشرط غير ممكن البينة عليه .

(و) القول لمنكر (**مجازيته**) يحتمل[ب] رجوع الضمير إلى الشرط وإلى الطلاق وهو الجزاء وقد مثل في الشرح لمجازية أداة الشرط كما لو ادعى أحدهما أن " إن " مستعملة للمضي مع أنها حقيقة في الاستقبال والكل مستقيم لأن المجاز في كل لفظ خلاف الأصل .

إذ لم يقع عنده إلا تقييده والمراد بالوقوع الإيقاع لا الحكم بوقوعه .

(أ) **قوله** : لكن هذا التقييد مفسد ، أقول : غايته أن يهجر[5] المفهوم منه لدليل عليه والخطب هين .

(ب) **قوله** : يحتمل رجوع الضمير ... إلخ ، أقول : بهذا الوجه صرح المصنف أنه مراده ومثل بكلمة إن الشرطية أنها حقيقة في الاستقبال كما مثل به الشارح ، وقوله والكل محتمل أي عود الضمير إليه أو إلى الطلاق ولكن بعد تصريح المصنف بمراده زال الاحتمال .

---

(١) [نحو أن يتفقا على أنه طلقها بشرط دخول الدار واختلفا في حصول الدخول] .

(٢) [صفة لشرط . تمت] .

(٣) [كما لو ادعت الحيض وهي بنت خمس عشرة سنة لا دونها . تمت] .

(٤) [بقوله ممكن البينة . تمت] .

(٥) [الظاهر أن تخصيص المفهوم لا يهجر . فتأمل] .

(*و*) إذا اتفقا على أن الشرط مقيد بكيفية واختلفا في كيفية الشرط كان القول [أ] (*للزوج في كيفيته*)[1] نحو أن يقول أحدهما الشرط دخول الدار قهقري وقال [٤٢٧ / ٣] الآخر بل أمما كان القول قول الزوج (*و*) القول (*لمنكر الرجعة*) إذا كان التناكر (*بعد التصادق على انقضاء العدة*) لأن مدعي الرجعة يدعي حقاً الظاهر من الحال خلافه (*لا*) إذا ادعى الرجعة (*قبله*) أي قبل التصادق على انقضاء العدة (*فلمن سبق*) بدعواه إذا كان التداعي واقعاً (*في*) المدة (*المعتادة*) لانقضاء العدة وفيه بحث ، لأن مضي المدة المعتادة إن كان دليلاً ظاهراً لانقضاء العدة كما هو الظاهر فلا أثر للسبق في إسقاط الدليل ، وإن لم يكن دليلاً ظاهراً فلا أثر للسبق أيضاً لأن الأصل عدم مضي العدة .

(*و*) بهذا يكون القول (*للزوج*) في وقوع الرجعة إذا ادعت المرأة انقضاء عدتها (*في*) المدة (*النادرة*) كبينونة العدة بها (*و*) القول في العدة (*لمنكر مضيها*) [أي العدة] واحترز بقوله (*غالباً*) عن دعوى المرأة لمضيها في مدة معتادة فإن القول قولها مع يمينها إذ لا يعرف إلا من جهتها .

(*فإن*) كان انقضاء العدة (*ادعاء الزوج*) وهي منكرة (*حلفت في دعوى*) الزوج (*انقضاء الحيض الآخر*) فقط لأن انقضاء الأول لا يفيده إسقاطاً عنه والتحليف (*كل يوم مرة*) إلى تمام عشرة أيام إذ الفرض التصادق على وقوع أوله أما

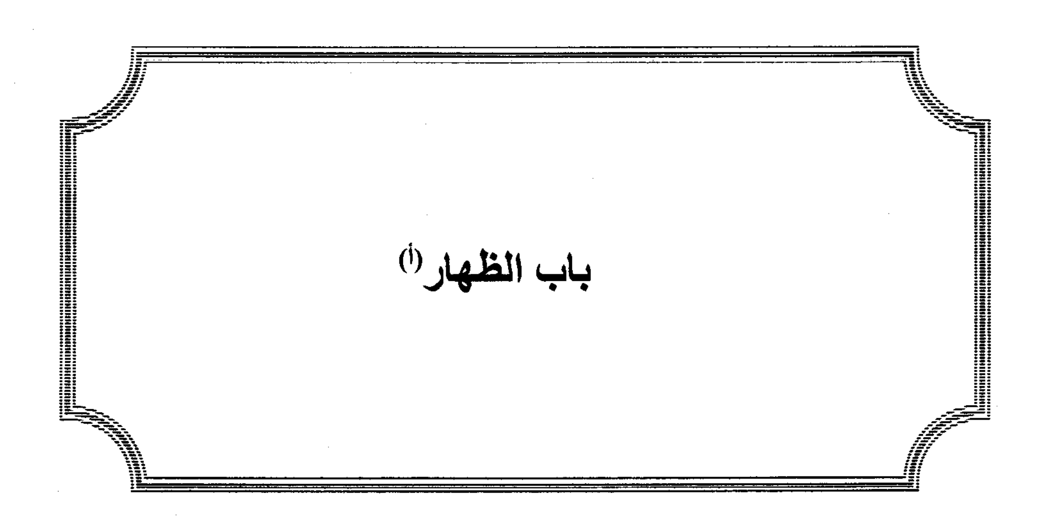
(أ) قوله : كان القول قول الزوج ، أقول : لم يذكر الشارح وجهه وقال المصنف إنما كان القول للزوج في كيفية الشرط لأنه إذا خالفها في الكيفية فهو في حكم المنكر لوقوع الشرط الذي قيد به الطلاق والأصل عدم وقوعه فالقول قوله . [٤٢٧ / ٣].

---

(٥) قوله (وللزوج في كيفيته) فغير مسلم بل إن كانت تلك الكيفية خلاف ما هو المتبادر كان القول قول منكرها والبينة على مدعيها ، وإن كانت هي المتبادرة من العرف والاصطلاح فالقول قول مدعيها .
السيل الجرار " (٢ / ٤٤٣) .

إذا لم يتصادقا على أوله فلا وجه للتحديد بالعشرة (**و**) كان الحكم كما (**في إنكارها الجملة**) فإنها تحلف (**كل شهر مرة**) لكن قوله الجملة إن أراد به إنكارها فراغ العدة كما هو الظاهر من اسم الجملة فذلك هو إنكار فراغ الحيض الآخر ، وإن أراد به إنكار وقوع حيض ما فلا وجه لتحليفها إلا في كمال ثلاثة أشهر من يوم الطلاق ثم بعد ثلاثة أشهر من يوم التحليف .

وبالجملة كان يكفي المصنف عن هذا الفصل أن يقول ويبين مدعي خلاف الأصل (**و**) إذا ادعت من كانت مزوجة أنها طلقت وانقضت عدتها فإنها (**تصدق من لا منازع لها في وقوع الطلاق وانقضاء عدتها**) لأنها في يد نفسها والمدعي لغيرها حقاً عليها فضولي لا تسمع دعواه .



باب الظهار[أ]

(باب الظهار)

(أ) قولـه : أقول : سمي به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الأم وخص ، لأنه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثمة سمي المركوب ظهراً ، وكان طلاقاً في الجاهلية قيل : وأول الإسلام ، وقيل : لم يكـــن طلاقاً من كل وجه بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره ، قاله في " التحفة "[1] .

---

(١) "تحفة المحتاج بشرح المنهاج " (١٠ / ٣١٨) .

(فصل)

(*صريحه قول مكلف مختار*) [1] لأنه كالطلاق وقد علمت اشتراط التكليف والاختيار مما سبق (*مسلم*) بناء على ما مضى غير مرة من أن خطاب التكليف والوضع لا يتعلقان بالكافر ، وإنما الظهار (*لزوجة*) [أ] ومن جوز طلاق الأجنبية جوز ظهارها وجوز مالك [2] ظهار المملوكة لنا الآية والأحاديث في الزوجات كما سيأتي ، قالوا : القياس [ب] دليل لا يمنعه مفهوم الاسم ولأنه يمين لا طلاق واليمين لا يختص بالزوجة ، ولا

(أ) **قوله :** لزوجة ، أقول : واختلف لو قالت الزوجة لزوجها أنت علي كظهر أمي فقال مالك [3] ليس على النساء ظهار قال ابن عبد البر [4] وهو قول جمهور العلماء وروي عن الزهري أنه قال قد قالت منكراً من القول وزوراً أرى أن تكفر ككفارة الظهار قال ولا يحول قولها هذا بينها وبين زوجها أن يصيبها وروى ابن جريج عن عطاء [5] قال حرمت ما أحل الله لها فعليها كفارة يمين انتهى من " الاستذكار " [6] قلت : والحق قول الجمهور .

(ب) **قوله :** والقياس دليل ، أقول : قد يقال وأين الجامع إن قيل حل الوطء لزم استواء المملوكة والزوجة في جميع الأحكام ولا قائل به واستدل ابن عبد البر [6] للذي قال تقع المظاهرة من الأمة بظاهر قوله تعالى ﴿ يظاهرون من نسائهم ﴾ [7] والإماء [8] من النساء بدليل قوله تعالى ﴿ وأمهات

---

(١) اشتراط كون الزوج مكلفاً مختاراً وجهه أن غير المكلف لا يصلح لإيقاع هذا ولم يؤذن له به ، وهكذا المكره لا حكم لفعله ولا يعتد به لأن الاختيار شرط لصحة كل إنشاء .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٤٤) .

(٢) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٦٨ مسألة رقم ٨٨٦) .

(٣) انظر : " الموطأ " برواية أبي مصعب رقم (١٥٩٥) " الاستذكار " (١٧ / ١٢٦ رقم ٢٥٦٠٨) .

(٤) في " الاستذكار " (١٧ / ١٢٦ رقم ٢٥٦٠٩) .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦ / ٤٤٣ - ٤٤٤) رقم ١١٥٩٥) .

(٦) (١٧ / ١٢٧ رقم (٢٥٦١٨ ، ٢٥٦٢٢) .

(٧) [سورة المجادلة : ٣] .

(٨) [الظاهر أن كلام ابن عبد البر في الظهار من الزوجة الأمة لا من المملوكة ولذا قال لكونهن أمهات أزواج فتأمل والله أعلم . تمت كاتبه .

والقائل بعدم صحته من الأمة موسى بن جعفر والبقي من الناصرية كما في " البحر " تمت] .

بد أن تكون (*تحته*) لا مطلقة ولو رجعياً ، وقال المؤيد والإمام يحيى[1] والفريقان الرجعية زوجة وأجاب المصنف بمنع [أ]أنها زوجة ، قلت : ولهذا لا يلحقها الطلاق قبل المراجعة ، وأما ما قيل من أن من حكم بأن الطلاق يتبع الطلاق حكم بصحة ظهار المطلقة رجعياً فمبني[ب] على أن الظهار باق على كونه طلاقاً لم ينقله الشرع وليس كذلك وإنما هو يمين لا تسريح ولهذا لم يقصر على حد كالطلاق .

نسائكم ﴾[2] ولذا حرمن لكونهن أمهات أزواج وحجة من لم يوقع على الأمة ظهاراً أنه جعل الآية مثل قوله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ وقد أجمعت الأمة على أن ليس إيلاء الرجل من أمته بإيلاء وأنها يمين لا حكم لها إلا الكفارة كسائر الأيمان ولما لم يلحق الأمة إيلاء ولا لعان كذلك لا يلحقها ظهار انتهى بمعناه ، قلت : ولكل قول حجة تقاوم الأخرى فعندي توقف في الحكم والله تعالى أعلم .

(أ) **قوله** : بمنع أنها زوجة ، أقول : هذا خلاف ما سلف له في أحكام الرجعية من التوارث وتحرم الأخت والخامسة فإنه علل تلك الأحكام بأنها زوجة وإن زعم الإجماع في بعضها فقد جعل مستنده ذلك فيلزمه طرد ذلك أو منعه لا التلون من غير دليل ، لكنا رأينا كلام المصنف في " البحر "[3] فرأيناه استدل بمنع كونها زوجة للقاسمية لا للمذهب ولا اختاره لنفسه فلا يرد عليه أنه تلون من غير دليل فما كان للشارح نسبة المنع للمصنف .

(ب) **قوله** : مبني على أن الظهار باقٍ ... إلخ ، أقول : أو على أنه إذا لم يمنع الطلاق وقوع الطلاق يمنع وقوع الظهار وهذا بالأولى ، لأن مراد القائل بأنه يصح ظهار المطلقة أنه يقع ظهاراً وله أحكام غير أحكام الطلاق .

واعلم أنه قال ابن القيم [4]إن هذا التشريع للظهار قد أبطل ما كانوا عليه الجاهلية وفي صدر الإسلام من كون الظهار طلاقاً ولو صرح بنيته له فقال أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق لم

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣١ – ٢٣٢) .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٦] .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣٢) .

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٨٤) .

وأما قوله (*كيف كانت*)[1] فأشار به إلى ما يروى عن الناصر من عدم صحة ظهار الصغيرة وغير المدخولة وهي رواية مغمورة عنه ، ثم لفظ الظهار صريح وكناية فصريحه (*ظاهرتك أو أنت مظاهرة*) بناء على أن لفظ الظهار صار حقيقة شرعية بحيث يكون هو (*أو تشبيهها أو جزء منها بجزء من أمه*) المجمع على كونه ظهاراً سببين لأحكام الظهار وفيه نظر ، لأن لفظ اسم للتشبيه المذكور والأحكام[أ] إنما تثبت للمسمى[2] ....

يكن طلاقاً وكان ظهاراً وهذا بالاتفاق إلا ما عساه من خلاف شاذ وقد نص عليه أحمد والشافعي وغيرهما .

قال الشافعي[3] : ولو ظاهر يريد طلاقاً كان ظهاراً أو طلق يريد ظهاراً كان طلاقاً هذا لفظه ، فلا يجوز أن ينسب إلى مذهبه خلاف هذا .

ونص أحمد[4] أنه إذا قال أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق كان ظهاراً ولا تطلق وهذا لأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فنسخ فلم يجز أن يعاد إلى الأمر المنسوخ وأيضاً فإن أوس[5] بن الصامت إنما نوى الطلاق على ما كان عليه ، وأجري عليه حكم الظهار دون الطلاق وأيضاً فإنه صريح في حكمه فلم يجز جعله كناية في الحكم الذي أبطله الله [تعالى][6] بشرعه وقضاء الله أحق وحكمه أوجب انتهى .

(أ) **قوله** : والأحكام إنما تثبت للمسمى ، أقول : الاسم الظهار ومسماه التشبيه لأجزائها أو لجزء منها بأمه أو بجزءٍ منها فالأحكام إنما هي للمسمى ضرورة أن الاسم لا تثبت له الأحكام الشرعية إلا لدلالته على مسماه فإنها لا تجب الصلاة على لفظ زيد بل على مسماه ،كذلك [هنا][6] لا

---

(١) [صفته لتشبيهها . تمت] .

(٢) [وهو التشبيه . تمت] .

(٣) " الأم " (٦ / ٦٥٧) .

(٤) " المغني " (١١ / ٦٣) .

(٥) أخرجه أبو داود رقم (٢٢٤١) وأحمد (٦ / ٤١٠) وابن حبان رقم (١٣٣٤ - موارد) والطبراني في " المعجم الكبير " (١ رقم ٦١٦) والبيهقي (٧ / ٣٨٩ ، ٣٩١) .

وهو حديث صحيح .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

لا للاسم وإلا لزم أن يكون من قال للآخر ضربتك متعدياً [٤٢٨ / ٣] وقال زيد والناصر[١] ينعقد الظهار بالتشبيه بالعمة والخالة وسائر المحارم (*نسباً*) لا رضاعاً وقال أبو[٢] حنيفة[أ] يصح بكل المحارم من نسب أو رضاع لنا : لم يرد في غير الأم[٣] من النسب تقل وأجيب بأن العلة معقولة وهي [ب]الحرمة وهي موجودة في غير الأم .

يكون ظاهرتك ظهاراً له أحكامه لأنه الاسم والأحكام لمسمّاه الذي هو التشبيه كما يدل له ما في " القاموس "[٤] الظهار قوله لامرأته أنت علي كظهر أمي . فجعله اسما مسماه القول التشبيهي فما قاله الشارح هو الحق وإلا فلو ثبتت أحكام المسمى للاسم لكان من قال لآخر ضربتك متعدياً عليه لأن مسمى مصدره إذا وقع خارجاً على المخاطب كان متعدياً ولا يقوله أحد . [٤٢٨ / ٣] .

(أ) **قوله :** وقال أبو حنيفة[٢] ، أقول : وبقوله قال الشافعي ففي " المنهاج "[٥] وشرحه والتشبيه بالجدة ظهار والمذهب طرده أي حكم الظهار في كل محرم شبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة وقال ابن عبد البر [٦]عن الشافعي روايتين أحدهما أن الظهار لا يصح إلا بالأم وحدها وهو قول داود ، والثاني : أنه يصح بذوات المحارم من النسب والرضاع .

(ب) **قوله :** وهي الحرمة ، أقول : أما الحرمة فهي موجودة في الأجنبية أيضاً فيلزم قول مالك أن التشبيه بالأجنبيات ظهار قال ابن عبد البر[٧] : إن هذه رواية ابن القاسم عن مالك أن من ظاهر من امرأته بأجنبية أنه ظهار وروى عنه غيره أنه طلاق انتهى .

إلا إن يقال أراد الحرمة المؤبدة إلا أن كراهته صلى الله عليه وآله وسلم للقائل يا أخيّة ولم يحكم عليه بأنه ظهار يدل أنه لا حكم لغير الأم لكنه يقال ليس بتشبيه فما هو من مسمى الظهار إلا بدعوى أنه أريد بالتشبيه ما يعم البليغ الذي ذهب جماعة إلى أنه استعارة ، ثم إنه يحتمل أنه أريد

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣٢) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٣ / ٢٣٣) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٣٢٩) .

(٣) ذهب الجمهور إلى أن الظهار يختص بالأم كما ورد في القرآن .

" المغني " (١١ / ٥٧) " الفتح " (٩ / ٤٣٣) .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ٥٥٧) .

(٥) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٨٣) .

(٦) في " الاستذكار " (١٧ / ١٢٥ رقم ٢٤٦٠١) .

(٧) في " الاستذكار " (١٧ / ١٢٥ رقم ٢٥٥٩٧) .

والقياس أحد الأدلة ولا محيص عنه لمن أثبت القياس بتخريج المناط ويشهد له ما عند أبي داود من حديث أبي تميمة الهجيمي " أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلاً يقول لامرأته[1] يا أُخيّة فكره ذلك ونهى عنه ، ثم لا يكون الظهار صريحاً إلا إذا ذكر باسم جزء من الأم (*مشاع*) كأنت عليَّ كنصف أمي أو نحوه ، أما لو قال كأمي كانت كناية كما سيأتي إلا أن في كون ذلك الجزء المشاع صريح ظهار نظراً لأن معنى[أ] الصراحة كون اللفظ حقيقة في الظهار ، والظهار من أصله سواء ذكر باسم الأم جملة (*أو عضو*) منها ليس بصريح في تحريم الوطء المرتفع بالكفارة ، لأنه تشبيه لم

تشبيهها بالأخ الذكر إذ هذه عبارة تنطلق عليه ، وأما وجه الكراهة والنهي فلأنه ذريعة إلى تأليف الإنسان بما قد يؤول إلى الظهار فهو نهي تنزيه وقد ثبت أن الخليل عليه السلام قال للملك الذي أراد أخذ زوجته " هي أختي "[2] .

(أ) **قوله : لأن معنى الصراحة ... إلخ** ، أقول : هو ظاهر مقابلتهم له بالكناية والظاهر أن الصريح عندهم ما يتبادر المراد منه إلى السامع ، بل الظاهر أنه حقيقة في معناه أعني التركيب برمته من المشبه والمشبه به والأداة فإنه لا يتبادر عنه إلا ذلك .

وأما قوله إنه تشبيه لم يصرح فيه بوجه الشبه وهو محتمل لوجوه فلا احتمال بل ما يراد منه إلا التحريم والقول بأنه أعني التركيب برمته من المشبه والمشبه به والأداة لا يتبادر منه ذلك وأنه ليس بظاهر في تحريم الوطء دعوى غير مقبولة ، بل هو ظاهر في تحريم الوطء ويأتي للشارح تصريحه به ، ويأتي له أيضاً مناقضة نفسه ، والمختار أنه ظاهر في تحريم الوطء لأنه المعتاد في مثل هذا التركيب على أن فيه بحثاً يأتي ولا حاجة إلى التقدير لأن المراد متعين وكلام الشارح ظاهر في أنه لا بد لصرائح الظهار من النية ، وأن نية تحريم الوطء بلفظ الظهار يوجب حكم الظهار وإن لم يرده كما قاله السيد يحيى وفيه شبه التناقض حيث حكم أنه لا بد من نية الظهار ، لأن التقدير مرجعه النية ثم حكم بأن نية تحريم الوطء ظهار بغير نية .

---

(١) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٢١٠) .
وهو حديث ضعيف .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٢١٧ ، ٣٣٥٨ ، ٥٠٨٤) ومسلم رقم (٢٣٧١) من حديث هريرة رضي الله عنه .

يصرح فيه بوجه الشبه وهو محتمل لوجوه ، ولأنه من مجاز الحذف كما في ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾[1] فلا بد من تقدير اتفاقاً والتقدير مرجعه النية .

ومن ادعى وضعه لتحريم مقيد بكونه يرتفع بالكفارة فقد جهل أن حكم الشيء لا يدخل في ماهيته ومن سلم من ذلك الجهل عرف صحة ما قاله والدنا في " الياقوتة "[2] من أن نية تحريم الوطء المطلق موجبة لحكم الظهار ، وأما زيادة (*متصل*)[3] فقد احترز به عما لو علقه بما أبين من أعضائها ، وأما (أ) الاحتراز به عن دمها وريقها وروحها فلا يسميان عضواً (*ولو*) (ب) كان العضو من أمه (*شعراً أو نحوه*) مما لا تحله الحياة كالظفر والسن .

(أ) **قوله** : وأما الاحتراز به عن دمها ... إلخ ، أقول : هذه إشارة إلى ماذكره [المصنف][4] في " الغيث " [وأما المصنف فلم يرد إلى ما يسمى عضواً كما صرح به من "الغيث "][4] إلا أن من أين أن العضو المبان من الأعضاء يخالف المتصل فإن الحرمة التي للمتصل باقية للمنفصل .

(ب) **قوله** : ولو كان العضو الذي من أمه شعراً ، أقول : في " القاموس "[5] العضو بالضم ويكسر كل لحم وافر بعظمه انتهى .

فالشعر والظفر لايسميان عضواً فلو قال الشارح رحمه الله ولو كان الجزء شعراً . وقد أحسن المصنف حيث قال رامياً بعبارة مختصرة ولو تشبيهها لجزء من أمه لا تحله الحياة شعراً ونحوه إلا أن عبارة " الأزهار "[6] قاضية أن الشعر يقال له عضو فاغتر الشارح بها .

---

(١) [سورة النساء : ٢٣] .

(٢) انظر : " مؤلفات الزيدية " (٣ / ١٦٨) .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٤٦) فإنه لا يشترط أن يكون الذي سماه هو الفرج أو ما يدخل فيه الفرج أو جزء منه ليكون مورد النص هو تشبيه الزوجة بظهر الأم وهو غير الفرج ولا يدخل فيه شيء منه .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) " القاموس المحيط " (ص ١٦٩٢) .

(٦) (٥ / ٤٩٢ - ٤٩٣ - مع الشرح) .

وقال أبو حنيفة [1] لا ينعقد الظهار بذكر ما يجوز له النظر إليه من أمه فضلاً عن أن ينعقد بذكر شعر أو نحوه لنا أن [أ] معنى الظهار تحريم الاستمتاع وهو تحريم في أي جزء من أمه متصل فإذا قال أي هذه الألفاظ الصرائح (**فيقع**) الظهار أي تلزمه أحكامه الآتية (**مالم ينو**) بهذه الألفاظ (**غيره**) قالوا : وغيره إما الطلاق أو تحريم العين أو التحريم المطلق أو اليمين أو تحريم الوطء ٠ وفيه أبحاث :

أحدها : أنه كان المراد بنفيه عدم نية غيره نفيه فيما بينه وبين الله تعالى فمسلم ولكن جدوى مثل ذلك قليلة على الفقيه ، لأنه إنما يهتم ببيان ما يجب عنده من الحكم عند المرافعة إلى الحاكم ، وإن أراد أن الحاكم لا يحكم بالظهار بالصرائح إذا ادعى المظاهر أنه نوى غير موضوعها فخطأ بين ٠

وثانيها : [ب] أن نفيه عند إرادة اليمين إن كان المراد أن الحلف به لا يصح فخطأ لأنه كالطلاق والعتاق وسيأتي صحة الأيمان المركبة منهما ، وإن أريد أنه يكون يميناً عند عدم التركيب بناء على أنه كناية تحريم فقد دخل في نية التحريم ٠

(أ) **قوله :** لنا أن الظهار ٠٠٠ إلخ ، أقول : هذا يرد ما اختاره من كلام السيد يحيى في أن نية تحريم الوطء ظهار، لأن ذلك ليس مسمى الظهار ٠ وقد قرر هنا أن مسماه هذا المعنى العام لا يخفى أن هذا المعنى العام قد شمل تحريم الوطء ٠

(ب) **قوله :** وثانيها ٠٠٠ إلخ ، أقول : قد صرح المصنف بمراده وأنه إذا نوى اليمين كان يميناً بمنزلة التحريم وتداخل الأقسام أمر سهل وكان أهم من هذا البحث الثاني أن يقال على نية الطلاق به أنه قد صرح المصنف أنه إذا نوى به الطلاق يكون طلاقاً وتلزمه أحكام الطلاق والظهار معاً فهو ينافي قوله ما لم ينو غيره فإنه أفاد أن نية الغير تنافي وقوع الظهار وحكم بوقوعه مع نية الطلاق وإذا عرفت هذا عرفت اندفاع البحث الخامس فإنه بناء على عدم إيجاب الكفارة مع نية الطلاق وهو خلاف ما صرح به المصنف وتعرف أنه كان يحسن ذكر الخامس قبل الثاني على ترتيب لفه ٠

---

(١) " بدائع الصنائع " (٣ / ٢٣٣ – ٢٣٤) ٠

وثالثها : أنه إن أريد أن تحريم العين لا ينصرف إلى المقصود منها فخطأ [أ] أيضاً لأنهم اختاروا أن تحريم الأعيان غير مجمل وأنه ظاهر في تحريم المعتاد منها ، فتحريم الخمر منصرف إلى شربه ، وتحريم الميتة إلى أكلها وتحريم الزوجة إلى وطئها ، والحكم عند الترافع إنما يكون بالظاهر .

(أ) **قوله : فخطأ أيضاً** ، أقول : قد نبه المصنف على هذا فقال بعد حكاية القول بأن تحريم العين[1] يمين يلزم فيه كفارة يمين قيل وهذا فيه نظر ، لأن العين لا تكون نفسها محرمة وإنما يتعلق التحريم بالأفعال المتعلقة بها انتهى .

قلت : وهذا مختار جمهور الأصوليين إلا أنه لا يذهب عنك أن الشارح قدم قريباً أن ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾[2] من مجاز الحذف وأنه لا بد من تقدير والتقدير مرجعه النية وهذا ينادي أنه ليس بظاهر في شيء يتبادر منه وهو معنى الإجمال ، وهنا جزم بأنه ظاهر في تحريم المعتاد كما هو الصواب .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٤٦ – ٤٤٧) :

قد ألزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم الظهار من ظاهر في الإسلام وهو لم يرد إلا ما كانت تريده الجاهلية ولم يكن قد تبين حكم الظهار في الإسلام حتى يكون مراداً له . وقد ورد الإسلام بنسخ كون الظهار الذي كانت تفعله الجاهلية طلاقاً وأوجب فيه الكفارة . ولا يخفى أن من نوى بالظهار ما كانت تنويه الجاهلية به وهو الطلاق فقد صار مظاهراً ولزمته أحكام الظهار التي بينها الكتاب والسنة لأن السبب وارد فيمن أراد ظهار الجاهلية وهو الطلاق فقوله : " فيقع مالم ينو غيره " غير مسلم بل يقع ولو نوى به الطلاق .

وأما إذا نوى الطلاق فقد نوى به غير معناه اللغوي والشرعي وليس هذا اللفظ من ألفاظ اليمين فلا يقع ظهاراً لعدم نيته له ولا للطلاق . ولا يقع يميناً لأن الجاهلية لم تستعمله في ذلك ولا فيه ما يفيد اليمين .

ومما يؤيد هذا ما أخرجه أهل السنن وصححه الترمذي والحاكم من حديث ابن عباس : " أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال يارسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أُكفِّر فقال : ما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ فقال رأيت خَلْخَالَهَا في ضوء القمر ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : " فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله " فإن قوله قبل أن أكفر يفيد أنه أراد الظهار الشرعي وأنه وقع منه ذلك بعد ورود الشرع به فوجب عليه ما وجب على المظاهر .

وهذا إذا أراد تحريم العين بما جاء به من لفظ الظهار ، وأما إذا قال : حرمتها أو هي علي حرام فليس بشيء لأنه حرّم على نفسه مالم يحرمه الله عليه وليس له أن يشرع لنفسه مالم يشرع الله لها ، ولهذا ثبت في الصحيحين وغيرهما عن ابن عباس أنه قال : " إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها " .

(٢) [سورة النساء : ٢٣] .

ورابعها : أن نفي الظهار عند إرادة تحريم الوطء مبني على أن ألفاظ الظهار قد صارت حقيقة شرعية لتحريم يرتفع بالكفارة قبل الوطء فيجب في تحققه عدم نية غير هذا المفهوم وهذا سرف في التنطع ، لأن الآية أوجبت الكفارة على من لا يعرف [أ] هذا المفهوم ، وكيف لا ولم تثبت [٤٢٩ / ٣] الكفارة إلا بعد الحكم بوقوع الظهار فكيف يتوقف على العلم بإيجابه للكفارة ، وعلى العلم بأنه يرتفع بها .

ولهذا قال والدنا في " الياقوتة " من أفتى بأن نية تحريم الوطء ليس بظهار فقد[ب] خلع ربقة الإسلام من عنقه .

(أ) قوله : على من لا يعرف هذا المفهوم ، أقول : هذا حق بل إيجاب حكم الظهار ألزم به أوس بن الصامت مع أنه لم يقصد به إلا الطلاق كما أسلفناه فالحق أن من تلفظ بالظهار ولو جاهلاً لمعناه أو قاصداً به الطلاق أنه يلزمه حكم الظهار فأما لو قصد تحريم الوطء فلا شك أن هذا [بعض][1] لازم مسمى الظهار وحكم الله لم يرد إلا فيمن طلق بلفظ الظهار أو أراد تعليق المرأة لا خلية ولا مزوجة ، وأما من قصد أنه لا يطأ فقط فهذا مما لم ينطبق عليه النص ولا ألحقه القياس ، بل إما أن يقال لا يلحق به غير ما ورد عليه أو يقال لا اعتبار بنية لخلافه أصلاً لا فيما بينه وبين الله تعالى ولا فيما بينه وبين ظاهر الحكم ، لأنه تعالى لم يعتبر نية أوس بن الصامت . [٤٢٩ / ٣] .

(ب) قوله : فقد خلع ربقة الإسلام ، أقول : الربق بكسر الراء فموحدة فقاف حبل فيه عدة عرى تشد به البهم كل عروة ربقة بالكسر والفتح كما في " القاموس "[2] فقد شبه الإسلام بحبل ذي عرى يشد بها الداخل فيه فإذا أفتى بخلاف ما ذكر فقد خلع عروة الإسلام من عنقه وخرج منه كما تخرج البهيمة من وثاقها ولا يخفى ما في هذا من عدم مطابقة الحق .

فإن المسائل الظنية وإن أخطأ المفتي فيها بعد اجتهاده فهو مأجور وخطؤه مغفور لا أنه يخرج من الإسلام والعجب تقرير الشارح لهذه العبارة الجافية لكنه رحمه الله قد أخذ بثوب من ميراث جده [رحمه الله][1] في الحدة فلا غرو إن أقرَّ هذه العبارة فهو يأتي بأغرب منها .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " القاموس المحيط " (ص ١١٤٣) .

وخامسها : أن نية الطلاق لا ترفع قبح اللفظ والكفارة إنما وجبت لقبح اللفظ ونكارته كما صرحت به الآية لا لأجل الرغبة عن الزوجة فسبب الكفارة موجود وإن نوى به الطلاق ، لأنه كان طلاق الجاهلية ٠

سادسها : أن قوله (*أو*) إذا نوى (*مطلق التحريم*) الذي فسروه بأن ينوي تحريمها غير معين ما تعلق به التحريم من عينها أو وطئها[1] فقال أبو طالب وأبو العباس لا يكون ظهاراً وقال المؤيد وأبو حنيفة هو ظهار وهو مبني على أن تحريمها تحريم مطلق وهو خطأ لأنه معلق بها فهو تحريم لعينها وقد عرفت رجوعه إلى تحريم المقصود منها ٠

(*وكنايته*) قد عرفناك عدم صراحة شيء من ألفاظ الظهار ، لأن[أ] ذلك من تحريم الأعيان ولا يتعلق التحريم بها فلا بد من اعتبار المنوي لأنه كان طلاقاً في الجاهلية وصدر الإسلام وإنما ادعى المصنف وغيره أن الشرع نقله إلى تحريم الوطء مع بقاء الزوجية وهو مبني[ب] على ثبوت الحقيقة الشرعية ولا تثبت ٠

(أ) قوله : لأن ذلك من تحريم الأعيان ، أقول : فيه بحث قد أشرنا إليه وهو أنه ليس في صرائح الظهار فقط تحريم أوقع على عين بل غاية ما أفاد تشبيه حليلته بجزء من أمه فإن أراد لأنه في تقدير أنت محرمة كتحريم ظهر أمي فالمراد منه ظاهر وهو تحريم وطئها كما سلف له فإن العقل دل على الحذف والعرف دل على تعيين المحذوف كما في " الفصول " وأقره الشارح فإن أراد أنه لا بد من اعتبار المحذوف عقلاً وتعيينه باعتبار العرف فلا ينافي ظهوره فيما ذكر وهو المراد من الصراحة ٠

(ب) قوله : وهو مبني على ثبوت الحقيقة ، أقول : لا يخفى أن الشارع قد علق الأحكام المذكورة بإيقاع الظهار فإذا وقع ترتيب عليه أحكام الظهار سواء ثبتت الحقيقة الشرعية أم لا فإن الشارع رتب الحكم على إيقاع هذا اللفظ من أهله ومحله لا على معناه المحدود ٠

---

(١) [بل كأنه قال : أوجبت منك تحريماً ٠تمت] ٠

وأما إيجاب الكفارة فلكون [أ] تحريم ما أحل الله معصية فشرعت الكفارة لها بخلاف

(أ) **قوله :** فلكون تحريم ... إلخ ، أقول : لا يخفى أنه يلزمه أن يلزم هذه الكفارة كل من حرم أي شيء حلال ثم إنه خلاف ترتيب الآية لإيجاب الكفارة على العود .

وهذا خلاف كلام الجمهور فإن الكفارة عندهم لا تجب بنفس الظهار وإنما تجب بالعود وهو ظاهر الآية لعطفه التحرير على العود بألف إلا أنه روي عن طاووس[1] أنه قال إذا تكلم بالظهار فقد لزمته الكفارة ، وحكى عنه مثل الجمهور وروى الناس عن مجاهد أنها تجب الكفارة بنفس الظهار ، وحكي عن الثوري[2] والبتي لكنه لا يخفى أنه يتفرع على تفسير العود فإنه تعالى لم يرتب الكفارة إلى على العود فمن قال المراد بالعود هو ما كانوا عليه في الجاهلية من الظهار وهو نفس القول أي يعودون في الإسلام لما قالوه في الجاهلية إلا أن تفسير العود بإعادة لفظه في الإسلام .

قد هجن الشارح على جار الله [3] ذكره له وتفسير العود به بحيث قال : يعني والذين كانت عادتهم أن يقولوا هذا القول المنكر فقطعوه بالإسلام ثم يعودون لمثله فإنه قال عليه الشارح في حاشية منح الألطاف تفسير لا ينبغي صدوره عن مثله ، ولم يزل يقدم الوجه الضعيف في كثير من المواضع ولو كان إنما يثبت الظهار على من كان يعتاده قبل الإسلام لما وجب على من لم يمارس الكفر من المواضع ولو كان إنما يثبت الظهار على من كان يعتاده قبل الإسلام لما وجب على من لم يمارس الكفر بل هو مسلم بالأصالة ، ثم ذكر أن الحق تفسير العود بالتدارك والتلافي وأن المراد يعودون إلى ماقالوا تداركاً وتلافياً لا تقريراً له ويأتي له قريباً تفسير العود بالمراجعة .

والعجب أن الفاضل المقبلي قال في حاشيته على الكشاف أنه قدم الكشاف تفسير العود بفعل الظهار في الإسلام أي من عاد لمثل ذلك الفعل الجاهلي القبيح ثم قال وعادته تقديم التفسير الأجود عنده بالتجربة اليقينية لا سيما مع السكوت عن الترجيح واختار هو أعني " المقبلي " في العود هذا القول ومحل التعجب اختلاف الرجلين فيما يقدمه " الكشاف " من التفاسير وتفسير جار الله للعود بما ذكره هو قول أبي حنيفة ولا ريب أنه مذهب جار الله فهذا التفسير للعود عنده هو الأرجح لأنه مذهب إمامه الذي لا يخرج عن كلامه فالحق مع المقبلي أنه هنا قدم الأقوى .

---

(١) انظر : " عيون المجالس " (٣ / ١٢٦٩) " المغني " (١١ / ٦٧ – ٦٨) .

(٢) انظر : " جامع البيان " (١٤ / ج٢٨ / ٨) .

(٣) في " الكشاف " (٦ / ٥٨ – ٥٩) .

لفظ الطلاق فليس بمعصية ، وربما نوى به تحريم الوطء أو تحريم مطلق فتثبت لكل منـــوي أحكامه وكل على أصله والمصنف قد اختار أن (*كأمي ومثلها وفـي منازلها و*) أنت علي (*حرام*) كنايات ظهار (*فتشترط النية*) للظهار فيها وقد عرفناك الاحتيـــاج إلى النية في هذه وغيرها مما توهم أنه صريح ولا نسلم أن حكم الظهار نزل في غير ناوٍ لتحريم الاستمتاع بل قصد [أ]المعنى من اللفظ جزء سبب الحكم ، ولهذا لا يكون للفظه حكم إذا صدر ممن لا يعرف معناه .

(*و*) صريح الظهار وكنايته (*كلاهما كناية طلاق*) لما سمعت من أن ألفاظـــه[ب] كانت طلاقاً وأن كونها كناية فيه مبني على النقل ولا يتحقق ، لأن قوله تعالى ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ في قوة ثم يراجعون وسيأتي تحقيقه ، وهل يكون القـــول قـــول الزوجـــة في أن صريحه ظهار فيجب عليه لو راجعها الكفارة ليرتفع التحريم فمن حكم بالصراحة والحقيقة الشرعية جعل القول قولها ومن لم يحكم بصراحة شيء من ألفاظه جعل القول قوله .

(أ) **قولـه :** بل قصد المعنى ... إلخ ، أقول : لا يخفى أن قصد أوس بن الصامت الطلاق أو التعليق للمرأة لا الظهار فإنه لم يكن معلوماً [له][1] وقد رتب[2] تعالى على لفظه وظهاره إلزامه الكفارة فهو مع أنه جاهل لمعناه غيرناوٍ له فهذا التفريع ترده الآية وسببها .

(ب) **قولـه :** من أن ألفاظه كانت طلاقاً ، أقول : نعم كانت في لسان الجاهلية ثم حكم تعالى فيهـــا بخلاف حكمهم ومن أحسن من الله حكماً وقد قدمنا ما هو الحق في أول البحث .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) انظر : ذلك مفصلاً " البحر الزخار " (٣ / ٢٣٣) " المغني " (١١ / ٧٣ – ٧٤) " المحلى " (١٠ / ٥٢) .

(*و*) الظهار (*يتوقت*) أراد يتغيا بغاية فيرتفع عند انتهائها بلا كفارة وقال مالك[أ] يتأبد لنا أنه كاليمين ، وأجيب بالقياس على الطلاق وأما الكفارة فلتحريم ما أحل الله لقوله تعالى ﴿وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ (*ويتقيد بالشرط والاستثناء*)[١] على قياس ما تقدم في الطلاق (*لا*) أنه يقع إذا قيد (*بمشيئة الله*) لأن الله تعالى لا يشاءه لكن ظاهر عبارة المصنف توهم[ب] أنه يصير مطلقاً لا مقيداً وليس كذلك فإنه لا يقع مطلقاً ولا مقيداً ولا حاجة إلى قوله (*في الإثبات*) لأنه احترز به عما لو قال أنت عليَّ كظهر أمي إن لم يشاء الله ، وهذا تقييد بشرط هو عدم المشيئة لا بالمشيئة فيقع الظهار لحصول الشرط (*ويدخله*[٢] *التشريك*) لزوجة مع أخرى (*والتخيير*) أيضاً على قياس ما مضى في الطلاق .

(أ) **قوله :** وقال مالك يتأبد ، أقول : في " معالم السنن "[٣] للخطابي قال مالك وابن أبي ليلى إذا قال لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي إلى الليل لزمته الكفارة وإن لم يقربها وقال أكثر أهل العلم لا شيء عليه إذا لم يقربها فقوله يتأبد أي يلغو التقييد ، وأما حديث[٤] سلمة بن صخر عند أبي داود[٥] وغيره فيه أنه ظاهر من امرأته إلى انسلاخ رمضان ثم أصابها قبل انسلاخه ، فأمره صلى الله عليه وآله وسلم بالكفارة فإنه لا دلالة فيه على حكم المؤقت لأنه أصابها قبل انقضائه .

(ب) **قوله :** توهم ، أقول : لأنه استثناء من التقييد فيلزم أن يكون مطلقاً وكأنَّ المصنف اتكل على وضوح المراد ولذا قال الشارح توهم . [٤٣٠ / ٣] .

---

(١) [نحو إذا جاء زيد فأنت عليَّ كظهر أمي والاستثناء نحو أنت عليَّ كظهر أمي إلا أن يجيء زيد تمت والحمد لله] .

(٢) [نحو أن يقول أنت عليَّ كظهر أمي ويقول للأخرى وأنت معها أو مثلها والتخيير نحو ظاهرتك يا فلانة أو فلانة أو يقول لزوجاته إحداكن مظاهرة . تمت] .

(٣) (٢ / ٦٦١ - ٦٦٢ مع السنن) .

(٤) أخرجه أحمد (٤ / ٣٧) ، (٥ / ٤٣٦) وأبو داود رقم (٢٢١٣) والترمذي رقم (١١٩٨ ، ٣٢٩٩) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (٧٤٤) والحاكم (٢ / ٢٠٣) وهو حديث صحيح لغيره .

(٥) في " السنن " رقم (٢٢١٣) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(فصل)

(*ويحرم به الوطء ومقدماته*[1][أ] *حتى يكفر*) لقوله تعالى ﴿من قبل أن يتماسا﴾ وقال الشافعي والثوري إنما [٣ / ٤٣٠] يحرم الوطء لا مقدماته لأن التماس كناية عن الوطء وتقدم الكلام في مثله فلا فائدة لاعادته (*أو ينقضي وقت المؤقت*) بناء على أن سبب الكفارة ليس مجرد اللفظ بالمنكر من القول والزور كما ذكره الله عزوجل وإلا فلا بد من الكفارة (*فإن فعل*) المظاهر الوطء أو مقدماته قبل أن يكفر (*كف*) عن فعلهما أيضاً حتى يكفر .

وقال المنصور وبعض الفقهاء لا يكف إلا أن المنصور قال يبقى في ذمته وبعض[ب] الفقهاء قال تسقط لأن الوجوب مقيد بقبل التماس فلا وجوب بعده .

قلنا : مفهوم أسقطه منطوق وحديث ابن عباس عند أصحاب[2] السنن ....

(أ) التقبيل واللمس والنظر لشهوة .

(فصل وتحرم به الوطء)

(ب) **قوله** : وبعض الفقهاء قال تسقط ، أقول : وبعض قال تلزمه كفارتان وبعض قال ثلاث ويأتي له اختيار مذهب داود، ويأتي له آخراً أن شرعية الكفارة لأجل الرجعة وقال ابن القيم[3] : إن حكمه صلى الله عليه وآله وسلم فيمن وطئ قبل أن يُكفّر يقضي بأن الكفارة لا تتضاعف ولا تسقط كما دل عليه حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو قول الأئمة الأربعة وعدة من السلف وعن ابن عمر وعمرو بن العاص أن عليه كفارتين وعن الحسن[4] وإبراهيم أن عليه ثلاث كفارات وحكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أولى بالاتباع من غيره ولم يذكر أحد سقوطها كما ذكره الشارح .

---

(١) [التقبيل واللمس والنظر لشهوة . تمت والحمد لله كثيراً] .

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٢٢٢٣) والترمذي رقم (١١٩٩) والنسائي رقم (٣٤٥٧) وابن ماجه رقم (٢٠٦٥).

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٧٧) .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في " سننه " رقم (١٣٨٨) .

وصححه[١] الترمذي والحاكم[٢] " أن رجلاً ظاهر من امرأته فوقع عليها قبـــل أن يُكفِّــر فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم " لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به " وله ألفاظ متقاربة برجال ثقات إلا أن [أ] أبا حاتم[٣] والنسائي[٤] أعلاَّه بالإرسال وبالغ ابن العربي[٥] فقال : ليس في الظهار حديث صحيح ، لكن يشهد له ما عند الترمذي[٦] مــن حــديث سلمة بن صخر" أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن المظاهر يواقع قبل أن يُكفِّر فقال : " كفارة واحدة " وما في مسند البزار[٧] من طريق خصيف وهــو ضــعيف " أن رجلاً قال : يارسول الله إني ظاهرت من امرأتي فرأيت ساقها في القمر فواقعتها قبـــل أن أكفِّر ، فقال : " كفِّر ولا تعد " وما عند أحمد[٨] والحاكم[٩] وأصــحاب الــسنن[١٠] إلا النسائي من حديث سلمة بن صخر قال : كنت امرءاً أصيب من النساء مــالا يــصيب غيري ، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً فظاهرت منــها حــتى ينسلخ شهر رمضان ، فبينما هي تخدمني ذات ليلة كشف لي منها شيء فمــا نــشبت إن

(أ) **قوله** : إلا أن أبا حاتم ٠٠ إلخ ، أقول : قال ابن حزم [١١] : رواته ثقات ولا يضره إرسال مــن أرسله ٠

---

(١) في " السنن " (٣ / ٥٠٣) ٠

(٢) في " المستدرك " (٢ / ٢٠٤) ٠

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٤٥) ٠

(٤) في " السنن " رقم (٣٤٥٨) وهو حديث حسن ٠

(٥) في " عارضة الأحوذي " (٥ / ١٧٥) ٠

(٦) في " السنن " رقم (١١٩٨) وقال : حديث حسن غريب ، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ٠ وهو حديث صحيح لغيره ٠

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٤٥) ٠

(٨) في " المسند " (٤ / ٣٧) ٠

(٩) في " المستدرك " (٢ / ٢٠٤) ٠

(١٠) أخرجه أبو داود رقم (٢٢١٣) والترمذي رقم (١١٩٨ ، ٣٢٩٩) وابن ماجــه رقــم (٢٠٦٢) وهــو حديث صحيح لغيره ٠

(١١) في " المحلى " (١٠ / ٥٥ – ٥٦) ٠

نزوت عليها " الحديث بطول قصته ، واختلاف ألفاظه وفيها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمره بالكفارة إلا أنه منقطع ، سليمان بن يسار لم يدرك سلمة كما ذكره عبد الحق[١] رواه الترمذي[٢] عن البخاري .

(**و**) إذا وقع الظهار على الزوجة كان (***لها طلب رفع التحريم فيحبس له***) الزوج وقال مالك[٣] بل تمنع نفسها فقط[٤] وقال أبو حنيفة[٥] وأصحابه تستنصر عليه حتى يرفعه .

وأجاب المصنف بأن عليها غضاضة تستحق عليه رفعها عنها ، قلت : إنما يتمشى الجواب على رأي من جعل لها حقاً في [٦]الوطء ثم هذا الخلاف إنما يكون (***إن لم يطلق***) أو ينو بالظهار[أ] الطلاق لما عرفت من أنه كناية طلاق أما لو طلق أو نوى به الطلاق لم يكن لها المطالبة برفعه عنها بناء على أن قوله تعالى ﴿ ثم يعودون ﴾[٧] لما قالوا مراد به العود إلى ما حرموه من المرأة .

(أ) **قوله** : أو ينو بالظهار الطلاق ، أقول : هذا غير محل النزاع إذ الكلام في الظهار ومن نوى به الطلاق فما هو مظاهر ، وأما قوله ليس لها المطالبة إذا نوى به الطلاق فلغو من القول لا يخفى .

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٤٤) .

(٢) في " السنن " (٣ / ٥٠٢) .

(٣) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٦٧ المسألة رقم ٨٨٥) .

(٤) [حتى يرفعه . تمت] .

(٥) " بدائع الصنائع " (٣ / ٢٣١ – ٢٣٢) .

(٦) قال الشوكاني في " السيل الجرار (٢ / ٤٥١) قوله (ولها طلب رفع التحريم) إلخ ، فصواب لأن الاستمرار على التحريم مضارة لها وقد نهى الله سبحانه عن ذلك ولا اعتبار بما يقوله المقلدون من أنه لا حق لها في الوطء فكيف تطلب رفع التحريم ، نعم إذا كان لا يريد إمساكها سرحها بإحسان كما قال الله تعالى .

(٧) [سورة المجادلة : ٣] .

وقال[أ] داود[١] وشيعته المراد به العود إلى إيقاع لفظ الظهار لأنه هو الذي قالوا ، والسبب شاهد له فإنها نزلت في ظهار أوس بن الصامت وكان به لمم فكان إذا اشتد به لممه ظاهر من امرأته " أخرجه أبو داود[٢] والحاكم[٣] من حديث عائشة قلنا : حديث

(أ) **قوله** : وقال داود [١] .. إلخ ، أقول : قد اختاره الشارح ويلزمه أنه لا تجب الكفارة على من ظاهر مرة واحدة [حتى يعود مرة أخرى][٤] ولا يجب إلا على من ظاهر في الجاهلية ثم في الإسلام وقد رده الشارح وحديث عائشة لا دلالة فيه على أن العود إعادة اللفظ ، ولا سأل صلى الله عليه وآله وسلم أوساً عن إعادته وقال ابن القيم[٥] : وهو قول لم يحكوه عن أحد من السلف البتة ولم يسبقوا إليه ثم سرد أدلتهم وردها ثم قال : وههنا أمر خفي على من جعله إعادة اللفظ وهو أن العود إلى الفعل يستلزم مفارقة الحال التي هو عليها الآن وعودة إلى الحال التي عليها أولاً كما قال تعالى ﴿ وإن عدتم عدنا ﴾ ألا ترى أن عودهم مفارقة ما هم عليه من الإحسان وعودهم إلى الإساءة وكقول الشاعر :

... وإن عاد للإحسان فالعود أحمد ..

والحال التي هو عليها الآن التحريم بالظهار والتي كان عليها إباحة الوطء بالنكاح [الموجب لحل][٤] ثم عود المظاهر عود إلى حل ما كان عليه قبل الظهار وذلك هو الموجب للكفارة فتأمله ، فالعود يقتضي أمراً يعود إليه بعد مفارقته فالمظاهر بالتحريم قد خرج عن الزوجة وبالعود قد طلب الرجوع إلى الحال التي كان عليها قبلها قبل التحريم ، ثم قال[٦] : وسر المسألة أن العود يتضمن أمرين أمراً يعود إليه وأمراً يعود عنه ولا بد منهما ، فالذي يعود عنه يتضمن نقضه وإبطاله والذي يعود إليه إيثاره وإرادته وهذا عين فهم السلف من الآية فبعضهم يقول أن العود

---

(١) " المحلى " (١٠ / ٥٢) . (٢) في " السنن " رقم (٢٢١٩) .

(٣) في " المستدرك " (٢ / ٢١٨) .

* قال الخطابي في " معالم السنن " (٢ / ٦٦٥ - ٦٦٦) : معنى (اللمم) ههنا : الإلمام بالنساء وشدة الحرص والتوقان إليهن ، يدل على ذلك قوله في هذا الحديث من الرواية الأولى " كنت امرءاً أصيب من النساء مالا يصيب غيري " وليس معنى اللمم ههنا : الخبل والجنون ، ولو كان به ذلك ثم ظاهر في تلك الحالة لم يكن يلزمه شيء من كفارة ولا غيرها والله أعلم .

(٤) زيادة من نسخة أخرى . (٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٠٠) .

(٦) أي ابن القيم في " زاد المعاد " (٥ / ٣٠١) .

ابن عباس[1] وسلمة[2] بن صخر ظاهر في أن العود معاودة الزوجة وأن الكفارة تثبت وإن لم يعد الظهار مرة أخرى قالوا : أحاديث معلولة لا ينتفى بها ظاهر القرآن وشهادة سببه .

(و) التحريم (***لا يرفعه إلا انقضاء الوقت***[3]) إن كان الظهار مؤقتاً (***أو التكفير***) بما سيأتي إن كان مطلقاً بشرط أن يكون التكفير أيضاً (***بعد العود***) إلى ما حرمه الظهار .

(و) العود (***هو إرادة***) المظاهر في نفسه (***الوطء***) لكن إنما هذا مذهب مالك[4] وأحمد[5] وأما المذهب[أ] فهو الوطء ومقدماته كما تقدم ....

هو الإصابة وبعضهم يقول الوطء وبعضهم يقول اللمس وبعضهم يقول العزم .

(أ) **قوله :** وأما المذهب .. إلخ ، أقول : قال المصنف إن تفسير العود بما ذكر هو المذهب ومثله قال شارح " الأثمار " وإنما القول بأنه الوطء للزهري ورواية عن مالك والعجب تفرقة الشارح بين الوطء وفعل الوطء وقوله كما تقدم من أنه يحرم به الوطء ومقدماته إلا أنه لا يلزم من كونه محرماً به الوطء ومقدماته أن يكون ذلك هو العود .

---

(١) تقدم تخريجه آنفاً وهو حديث حسن .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح لغيره .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٥١) وأما كونه يرفعه انقضاء الوقت بدون تكفير فغير مسلم ، وأما كونه يرفعه التكفير بعد العود فصحيح كما صرح به الكتاب العزيز قال الله عزوجل ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ [المجادلة : ٣] واختلفوا هل العلة في وجوبها القودُ أو الظهار بعد اتفاقهم على أنها تجب الكفارة بعد القود ؟ انظر : " المغني " (١١ / ٦٧) " الاختيار " (٣ / ٢١٠) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣٣) .

(٤) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٦٩) .

(٥) " المغني " (١١ / ٧٣ – ٧٤) .

وقال البصري[1] وطاووس[2] والزهري[3] فعل الوطء نفسه ، وهو ساقط يأباه قوله ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ وقال الشافعي[4] :العود مجرد إمساكها بعد الظهار وقتاً يتسع[أ] للطلاق ولم يطلق ، وأجاب المصنف بأنه ليس بعود لغة وفيه نظر ، ٠٠٠٠٠٠٠

(أ) **قولـه :** يتسع للطلاق ، أقول : قال ابن عبد البر[5] عن الشافعي أنه قال أحسن ماسمعت في قوله تعالى ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ أن يعود لما حرم الله تعالى منها فيمسكها فيكون إحلال ما حرم الله وذلك بأن لا يطلقها فإن أمسكها ساعة يمكنه فيها طلاقها فلم يفعل بعد أن ظاهر منها فقد عاد لما قال ووجبت عليه الكفارة مات أو ماتت انتهى ٠

وقال ابن القيم[6] : وقتاً يتسع لقوله أنت طالق قال منازعوه هذا النفس الواحد لا يخرج الظهار عن كونه موجباً للكفارة ، ففي الحقيقة لا يوجب الكفارة إلا لفظ الظهار وزمن قوله أنت طالق لا تأثير له في الحكم إيجاباً ولا نفياً ، فتعليق الإيجاب به ممتنع ولا تسمى تلك اللحظة والنفس الواحد من الأنفاس عوداً لا في لغة العرب ولا في عرف الشرع ، وأي شيء في هذا الجزء اليسير جداً من الزمان لشيء من معنى العود أو حقيقته والله تعالى أوجب الكفارة بالعود بحرف (ثم) الدالة على التراخي عن الظهار ، فلا بد أن يكون بين العود وبين الظهار مدة متراخية ، وهذا ممتنع عندكم وبمجرد انقضاء قوله أنت علي كظهر أمي صار عائداً ما لم يصله بقوله أنت طالق فأين التراخي و المهلة بين الظهار والعود ٠

---

(١) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٧٣ – ٧٤) ٠

(٢) " الاستذكار " (١٧ / ١٣٠ رقم ٢٥٦٣٧) ٠

(٣) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٧٣) ٠

(٤) " الأم " (٦ / ٧٠٣) " الحاوي الكبير " (١٠ / ٤٤٣) ٠

(٥) في " الاستذكار " (١٧ / ١٣٠ رقم ٢٥٦٣٨) ٠

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٠٢) ٠

لأن إرادة (أ) الإمساك كإرادة الاستمتاع كلاهما ليس عوداً حقيقياً [٤٣١ / ٣] .

وأقول : الظهار محتمل للطلاق والإيلاء لا غير إلا أنه على وجه قبيح ، فشرعت الكفارة للرجعة إن كان طلاقاً أو الفيئة إن كان إيلاءً لما في لفظه من القبح ، ولهذا ذهب مالك[١] إلى أنه يدخل في الإيلاء بمضي مدته فيتجه إلزام الزوج الطلاق أو الوطء كما سيأتي .

وأما (ب) قول الشافعي[٢] فيتمشى على أنه طلاق إن لم يمسكها ولو لم يطلق بعده ، والحق لا يخرج عن أحد المذهبين .

(أ) **قوله :** لأن إرادة الإمساك ، أقول : الشافعي لم يجعله إرادة الإمساك بل نفس الإمساك لحظة من الزمان يتسع للتكلم بستة حروف وأما إرادة الاستمتاع فهو يطلق عليه العود مجازاً قال ابن القيم[٣] من فسر العود بإرادة الاستمتاع قال إن قوله تعالى ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ يريدون العود كما قال تعالى ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْءَانَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ ﴾[٤] وقوله تعالى ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾[٥] ونظائره مما يطلق الفعل فيه على إرادته لوقوعه بها ، قالوا : وهذا أولى من تفسير العود بنفس اللفظ الأول وبالإمساك نفساً واحداً بعد الظهار وبتكرر لفظ الظهار وبالعزم المجرد ، ولو طلق بعده فإن هذه الأقوال كلها قد تبين ضعفها فأقرب الأقوال إلى دلالة اللفظ وقواعد الشريعة ، وأقوال المفسرين هو هذا القول وبالله التوفيق انتهى .

وبه تعرف أن الكل من الأقوال في العود مجاز وهذا أقرب المجازات ، وأما قول الشارح وأقول ... إلخ ، فهو خروج عن باب الظهار ومخالفة لكل هذه الأقوال . [٤٣١ / ٣] .

(ب) **قوله :** وأما قول الشافعي .. إلخ ، أقول : قدمنا لفظ الشافعي وليس فيه أنه جعله طلاقاً بل قال إذا لم يطلق فقد عاد ولزمته الكفارة وهو صريح أنه لا يجعله طلاقاً .

---

(١) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٦٩) .

(٢) " الأم " (٦ / ٧٠٣) " الحاوي الكبير " (١٠ / ٤٤٣) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٠٢) .

(٤) [سورة النحل : ٩٨] .

(٥) [سورة المائدة : ٦] .

(**و**) حكم الظهار (***لا يهدمه*** [1]) طلاق[2] ولا فسخ ولا ردة الزوج ولا غيرها (***إلا الكفارة***) وقال الشافعي[3] وأبو يوسف ومحمد يهدمه ما ذكر ووافقهم المؤيد والمنصور في الردة ، قلنا : علقت الكفارة بمطلق العود وهو يصدق على أي حالة كان ، وأجيب بأنه ظاهر في العود إلى نسائهم والعائدون إلى من بانت ليسوا عائدين إلى نسائهم لأن الإضافة للاختصاص ولا اختصاص للرجل إلا ما دامت[أ] تحته ، ولهذا لا يقع عليها قبل العقد بها ظهار .

(**و**) الكفارة (***هي عتق***) للآية الكريمة (***كما سيأتي***) في كفارة اليمين إن شاء الله تعالى من أجزاء كل مملوك إلا الحمل والكافر وأم الولد ومكاتباً كره الفسخ وتفصيل الخلاف والأدلة هنالك إن شاء الله تعالى (***فإن لم يجد***) المظاهر الرقبة أو قيمتها في الناحية (***فصوم شهرين***) للآية الكريمة (***في غير***) زمان (***واجب***) فيه (***الصوم***) كرمضان والنذر المعين (***والإفطار***) كالعيدين والتشريق وأيام الحيض[4] فعلى هذا يصح قول المنصور وأبي حنيفة بإجزاء صوم المسافر في رمضان عن الكفارة لأنه ليس بواجب عليه فيه الصوم ومن جعل النهي في صوم العيدين والتشريق والحائض[5] للكراهة خالف

(أ) **قوله :** إلا ما دامت تحته ، أقول : فيلزم أن تهدمه الثلاث أيضاً ولم يقولوه .

---

(١)قوله : (لا يهدمه إلا الكفارة) هذا صحيح وهو الذي ذكره الله سبحانه وجاءت به السنة المطهرة ، ومن قال بأنه يهدمه غير الكفارة فهو إنما نظر إلى أنه قد حصل موجب للتحريم إما مطلقاً أو مقيداً .

وليس الكلام في هذا إنما الكلام في الشيء الذي يصير به منهدماً حتى يكون وجوده كعدمه .

وأما مثل الطلاق ونحوه مما تحصل به الفرقة فذلك لا يوجب رفع ما كان قد اقترفه من الأمر الموجب لما أوجبه الله من الكفارة عند أن يريد عودها إلى نكاحه .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٥٢) .

(٢) [فلو ظاهر ثم طلق لم ينهدم حكم الظهار إذا راجعها أو عقد بها وكذا لو طلقها ثلاثاً ثم راجعها بعد الزوج ، وكذا لو ظاهر ثم ارتد ثم أسلم ثم تزوجها ، وكذا في الفسخ بعد الظهار ثم عقد بها ، ففي الكل لا تسقط الكفارة] .

(٣) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ٣٥١) .

(٤) [هذا على قول الزهري أنها إذا ظاهرت المرأة من زوجها كانت عليها الكفارة وتقدم نقله في المنحة] .

(٥)[تقدم له في الصوم التوقف في الحكم بإجزاء صوم الحائض في شهر رمضان وفي العيدين والتشريق رجح الكراهة] .

هنا وتقدم الكلام عليه ، ولا يجزيء صوم الـــشهرين إلا إذا (**لم يطأها**[1] **فيهما** [2])
وقال الشافعي [أ] والحسن لا يفسده إلا وطؤها نهاراً لا ليلاً ، قلنا : قيد بقبل التمـــاس ،
قالوا : قياس الكفارة صحتها بعد الحنث والتقييد بقبل التماس أسقط صحتها بعده لكنها
قد صحت [ب] بعده بالسنة أيضاً ، وإلا لزم القول بعدم وجوبها بعده ومفسدات الــصوم
مختصة بالنهار لا بالليل ثم لا بد من صيام عدد الشهرين •

(**ولاء**) أي متوالياً ذلك العدد لا زمان الهلالين بل لو ابتدأ من وسط الشهر الأول
وفى الصوم بالشهر الثالث وهل يجب عليه توفية ستين يوماً أو ثمانية وخمسين لأن الـــشهر

(أ) **قولـه :** وقال الشافعي والحسن ، أقول : وأما الإثم فقال ابن القيم[3] أنه لا خلاف بين الأمة في تحريم وطئها في زمن الصوم ليلاً ونهاراً ثم ظاهر نقله عن الشافعي أنه لا يفسده ولو وطئ نهاراً ، ثم قال[3] : والذين أبطلوا التتابع[4] معهم ظاهر القرآن فإنه سبحانه أمر بصيام شهرين متتابعين قبـــل المسيس ولم يوجد ، ولأن ذلك يتضمن النهي عن المسيس قبل كمال الصيام وتحريمه وهو يوجـــب عدم الاعتداد بالصوم لأنه عمل ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيكون رداً ، وسر المسألة أنه تعالى أوجب أمرين أحدهما : تتابع الشهرين ، والثاني : وقوع صيامهما قبل التماس فلا يكون آتياً بما أمر به إلا بمجموع الأمرين انتهى • ولا يخفى قوته •

(ب) **قولـه :** قد صحت بعده بالسنة ، أقول : يريد ما مر من حديث[5] ابن عباس رضي الله عنه في الذي ظاهر ثم وقع على أهله قبل التكفير إلا أنه لا يخفى أن ذلك قبل التكفير ، وهـــذا في أثنـــاء التكفير فلا سواء وقوله : ومفسدات الصوم مختصة بالنهار فقط ، جوابه أنه ليس الإفساد لأجـــل فساد صومه بل لفقد التتابع قبل المسيس •

---

(١) [فإن وطئ في خلال الصوم بطل ولزمه الاستئناف سواء كان ليلاً أو نهاراً] •

(٢) انظر : " زاد المعاد " (٥ / ٣٣٩) •

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٢٩٣) •

(٤) [أي جعلوا التتابع باطلاً بالجماع في شهري الصوم] •

(٥) تقدم وهو حديث حسن •

قد يكون تسعة وعشرين كما تقدم الظاهر[أ] أنه يبرأ بالثمانية وخمسين لصدق الشهر عليها (*وإلا*) يوالي الشهرين بل فرقهما لا لعذر (*استأنف*) صيام شهرين متواليين إجماعاً لتقييدهما في الآية بالتتابع (*إلا لعذر*) مأيوس زال خلافاً للفريقين (*و*) كذا (*لو*) كان (*مرجوا زال*) خلافاً للمؤيد والإمام[1] يحيى وقول للناصر لنا ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[2] وحديث[3] " فأتوا منه ما استطعتم " تقدم وهو تقييد لمطلق الأوامر .

قالوا : يستطيع بعد زوال العذر ، قلنا : الأوامر غير مؤقتة فلا يتعين وقت زوال العذر وأين الدليل على تعيينه للفعل ، والمطلق لا يدل على المقيد وإذا كان له أن يفعل الواجب في أي وقت وعرض عليه منع الاستمرار فيه (*فيبنى*) بعد زوال العارض على ما فعل قبل عروضه (*فإن تعذر البناء على الصوم*) باليأس من تتميمه (*قيل أطعم للباقي*) من الصوم بقدره كل يوم إطعام مسكين وقال المصنف ذلك ضعيف للجمع فيه بين البدل والمبدل ومخالفة عموم الآية الكريمة وفيه نظر ، لأن الممنوع إنما هو ترك كل من البدل والمبدل لا الجمع بينهما على أنه لا جمع فإن إطعام المسكين بدل [٤٣٢ / ٣] عن صوم اليوم وما أطعم عنه لم يصمه وأما الآية فمقيدة بحديث " فأتوا منه ما استطعتم " وقد

(أ) **قوله :** الظاهر أنه يبرأ بالثمانية والخمسين ، أقول : هما أصلان الثلاثون والتسعة والعشرون فلا وجه لإيثار أحدهما بل الظاهر أنها لا تبرأ ذمته [يقين][4] إلا بالستين وعلى الجمع بين الأصلين تسعة وخمسين يوماً وفي " تحفة "[5] ابن حجر أنه إذا شرع من أثناء شهر ثمة ثلاثين ويعتبر في الآخر هلاله . [٤٣٢ / ٣] .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣٢) .

(٢) [سورة الحج : ٧٨] .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) (١٠ / ٣٥٨) .

استطاع البعض من الصوم فيجب إجزاؤه عن قدره وكما أسقط العذر وجوب التتابع كما تقدم فليسقط وجوب التكميل من الجنس ولا فرق والتقييد والتخصيص بالقياس جائز .

(***فإن لم يستطع***) المظاهر الصوم المذكور (***فإطعام ستين مسكيناً***) غداء وعشاء[١] (***أو تمليكهم***) كل واحد صاعاً (***كاليمين***) وقال الفريقان نصف صاع كل واحد أو شبع مرة واحدة لنا ما في حديث سلمة بن صخر[٢] المقدم بلفظ " فأطعم وسقاً من تمر ستين مسكيناً " والوسق ستون[أ] صاعاً ، قالوا : هو على إرساله مضطرب أيضاً فعند الترمذي[٣] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم " أعانه بعرق " والعرق مكتل يأخذ

(أ) **قوله :** ستون صاعاً ، أقول : في " معالم السنن " [٤]أن حديث سلمة بن صخر قد روي فيه " ستون صاعاً " وروي من غير طريق أبي إسحاق " خمسة عشر صاعاً " كحديث أبي هريرة والشافعي أخذ به لأنه أجود إسناداً من حديث التقدير بستين صاعاً وكذلك قال مالك[٥] وأحمد[٦] ابن حنبل لكل مسكين مد قال وذهب سفيان الثوري وأصحاب الرأي يريد أبا حنيفة [٧]وأصحابه إلى حديث الستين صاعاً قال وهو أحوط الأمرين وقد يحتمل أن يكون الواجب عليه ستين صاعاً ثم يؤتى بخمسة عشر صاعاً فيقول له تصدق بها ولا يدل على أنها تجزئه عن جميع الكفارة ، ولكنه يتصدق بها في الوقت ويكون الباقي ديناً عليه حتى يجده قلت : ولا يخفى بعده وصاحب[٨] " المنار " قد جنح إلى أن الواجب الأقل وما زاد فضلة ثم لا يخفاك أن قد أفاد أن مذهب أبي حنيفة كما ذكره المصنف لا أنه مع الشافعي كما قاله الشارح .

---

(١) [يادام تمت شرح] .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح لغيره .

(٣) في " السنن " يا ثر الحديث رقم (١٢٠٠) .

(٤) (٢/ ٦٦٣ - مع السنن) .

(٥) " عيون المجالس " (٣ / ٣٨٨) .

(٦) " المغني " (١١ / ١٠٦) .

(٧) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٣٩١) " الاختيار " (٣ / ٢١٦) .

(٨) (١ / ٥٧٠) .

خمسة عشر صاعاً " وهو كذلك في حديث خولة بنت ثعلبة بن مالك زوجة عبادة ابن الصامت في قصة ظهاره منها عند أبي داود[1] ، وقال : هو أصح الحديثين يشير بالحديث الآخر إلى رواية أن العرق ستون صاعاً أو ثلاثون[2] صاعاً على أن التقدير إذا اضطرب وجب الرجوع إلى مفهوم الإطعام المطلق ، وهو يصدق بالمرة كما علم في الأصول (**و**) المظاهر (**يأثم إن وطئ فيه**) أي في حال الإطعام قبل فراغه هذا هو الذي اتفق عليه المؤيد وأبو العباس تخريجاً للمذهب (**قيل و**) اتفقا على لأنه (**لا يستأنف**) الإطعام واستضعفه المصنف ، لأن الإثم مبني[أ] على أن الإطعام كالعتق والصوم مشترط فيه أن

(أ) **قوله** : مبني على أن الإطعام كالعتق ... إلخ ، أقول : قد قيد تعالى العتق والصوم بكونهما قبل المسيس ولم يقيد به في الإطعام ، قيل : فلو أراد التقييد فيه لأتى به فيه كما أتى به فيهما فلم يطلق هذا ويقيد غيره إلا لحكمة وفائدة مرادة وهي تقييد ما قيده وإطلاق ما أطلقه وقيل بل يقيد ما أطلقه إلحاقاً بما قيده إما بياناً وإما قياساً بإلغاء الفارق بين الصورتين ، وهو تعالى لا يفرق بين المتماثلين وقد ذكر ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾ مرتين فلو أعاده ثالثاً لطال مد الكلام ونبه بذكره مرتين على تكرر حكمه في الكفارات ولو ذكره في آخر الكلام مرة واحدة لأوهم اختصاصه بالكرة الأخيرة ولو ذكره في أوله مرة لأوهم اختصاصه بالأولى وإعادته في كل كفارة تطويل وكان أفصح الكلام وأوجزه وأبلغه ما وقع .

وأيضاً فإنه نبه بتقييد التكفير بقبل المسيس في الصوم مع تطاول زمانه وشدة الحاجة إلى مسيس الزوجة ، على أن اشتراط عدمه في الإطعام الذي لا يطول زمانه بالأولى أفاد ذلك ابن القيم[3] رحمه الله وفي "الإتحاف " لم يقيد بقبل التماس مثل ما قبله ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ وليس بين الأمور المرتبة ما يوجب لأحدها قيد الآخر يقيناً ، وإنما هو من باب الحذف وشرط الحذف أن يوجد دليل على نفس الحذف أولاً ، ثم ينظر في قرائن تعين المحذوف ولا قرينة هنا على أصل

---

(١) في " السنن " رقم (٢٢١٤) وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٢١٥) وهو حديث حسن دون قوله " والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعاً " .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٠٦) .

يكون قبل التماس وإذا كان شرطاً وجب فساد الإطعام لفوات شـرطه إلا أن صـاحب الكشاف وغيره ادعوا الإجماع على عدم وجوب الاستئناف لو فعل قال المصنف إن صح الإجماع فمسلم وإلا فالقياس على العتق والصوم ظاهر انتهى .

وقد عرفت مما تقدم للشافعي والحسن أن التقييد بقبل التماس لا يمنع[أ] صحة التكفير بعده وإلا لما صح القضاء بعد فوات الوقت (**ولا يجزيء العبد**) إذا ظاهر من زوجته (**إلا الصوم**) بناء على أن العبد لا يملك وإن ملك وسيأتي تحقيق الخلاف فيه إن شاء الله تعالى وصومه شهران كالحر ، وقال الباقر[1] والصادق [والناصر [2]] بل شهر واحد لأن الكفارة عقوبة كالحد فتنصف عليه ، وأجيب بمنع أن الكفارات عقوبات بل هي عبادات .

(**ومن**) شرع في التكفير بالأدنى من إبدال الكفارة ثم (**أمكنه الأعلى**) في حال شروعه (**في الأدنى استأنف**)[3] التكفير (**به**) أي بالأعلى خلافاً للشافعي وقد تقدم تقريره[4] في المتيمم يرى الماء في صلاته فلا نكرره .

الحذف حتى يجعل ما مضى دليل التعيين ، أي ﴿ قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ والحاصل أنه كلام تام فما الملجئ لدعوى الحذف ، هذا ما نقوله في كل مطلق ومقيد تقدم المطلق أو تأخر ، وأما الإلحاق قياساً فيتوقف على كمال القياس ولا ينبغي إدخاله في بحث المطلق والمقيد انتهى .

(أ) **قوله** : لا يمنع صحة التكفير بعده ، أقول : الكلام في بطلان ما وقع من التكفير إن مس في أثنائه لا في صحة التكفير بعده فما هذا الكلام في محل البحث كما أن قوله وإلا لما صح القضاء .. الخ في غير محله .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣٩) .   (٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٥٦) قوله : (ومن أمكنه الأعلى في الأدنى استأنف به) فلا وجه له فإنه قد فعل ما هو الواجب عليه ودخل فيه حال كونه لا يجب عليه غيره فتجدد الوجوب عليه بعد التلبس بما هو الواجب عليه تكليف له بما لم يكلف به .

وأما كون العبرة بحال الأداء فصحيح لأن اعتبار غيرها مع استمرار الوجوب عليه يحتاج إلى دليل .

(٤) [تقدم له تقرير أنها لا تلزمه الإعادة بالوضوء . تمت] .

(***و***) إذا كان متمكناً من الأعلى حال الظهار ثم تراخى حتى لم يتمكن منه حال التكفير ، فإن (***العبرة***) في التمكن (***بحال الأداء***) وهي[أ] حالة التكفير وقال الناصر[1] العبرة بحال الوجوب وللشافعي[2] أقوال ثلاثة كقولنا وكقول الناصر وأغلظ الحالين وثمرة الخلاف تظهر فيما لو لم يتمكن حال العود من العتق ثم تمكن منه فعندنا يجب العتق وعند الناصر يجب الصوم .

وعلى هذا القياس لنا أن الطلب قبل التكفير مستمر حتى يكفر فإذا لم يكفر حتى وجد الأعلى تعلق به الطلب الذي لم يرتفع ، وأجيب بأن الطلب للفور وإنما يتعلق بما هو حاضر ولا حضور للأعلى ورد بمنع فورية الطلب ومحلها الأصول .

(***وتجب النية***) أي تعيين ما كفر عنه بالقصد (***إلا في تعيين كفارتي[3] متحد السبب***) فلا يجب قصد التكفير عن أحد السببين المتفقين ، نحو أن يظاهر من امرأتين فلا يجب عليه تعين الظهار عن إحدى المرأتين بكل واحدة من الكفارتين ، أما لو كفَّر كفارة واحدة عن مطلق الظهار وعليه كفارتان فقياس القول بأن له تعيين المطلقة تعيين الكفارة عن ظهار من شاء منهن ، وقد قدمنا لك عند قوله في الغسل فإن تعدد موجبه كفت نية واحدة [٤٣٣ / ٣] ما إذا التفت إليه نفعك هنا .

(***ولا تتضاعف***) الكفارة (***إلا لتعدد المظاهرات***) واشترط الشافعي تعدد اللفظ وإلا فكقول مالك[4] بعدم التعدد مطلقاً [5] لنا : استقلال العود إلى واحدة بوجوب

(أ) **قوله :** وهي حالة التكفير ، أقول : قوله تعالى ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ يدل بإتيانه بالفاء أنه مكلف بنوع الكفارة حال عقيب إرادة العود . [٤٣٣ / ٣] .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٣٩) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٣٩١) .

(٣) [أما لو اختلف السبب نحو أن يكون عليه كفارة ظهار وكفارة قتل فإنه يجب عليه التعين] .

(٤) [قال مالك لو ظاهر من نسوة متعددات بلفظ أو ألفاظ فعليه كفارة واحدة فقط] .

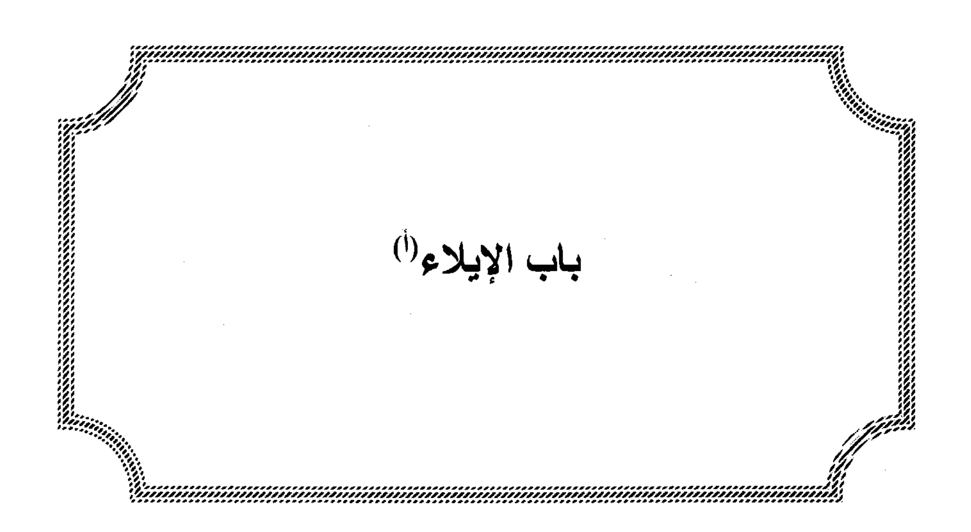
(٥) [سواءً تعدد اللفظ أم لا] .

الكفارة إذا انفردت فكذا مع الاجتماع وعورض بأن السبب هو اللفـظ أو العـود أو المركب منهما ، ولا دخل لمتعلّقه وهو المظاهرة في العلية حتى تتعدد بتعددها لأنه سـبب واحد لا يتعدد مسببه بتعدده ، ولهذا لا تجب الكفارة عن زوجة معينة [كما تقـدم][1] فهو كما لو زنى بامرأتين لم يلزمه إلا حد واحد إلا إذا تخلل الحد بين الزنائين (**أو تخلل**) بين الظهارين (**العود**[2] **والتكفير**) فإنه يتكرر الحد والكفارة .

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [نحو أن يظاهر من امرأته ثم يعود ويكفر ثم يظاهر ثم يعود فإنها تلزمه كفارتان] .



باب الإيلاء(أ)

باب الإيلاء

(أ) **أقول :** هو لغة [1] الامتناع باليمين وخص في عرف الشرع بالامتناع باليمين من وطء الزوجة ولهذا عدي فعله بأداة تضميناً له معنى تمتنعون من نسائهم ، واعلم أن الإيلاء ليس محظوراً كالظهار الذي سماه الله تعالى ﴿ مُنكَراً مِّنَ الْقَوْلِ وَزُوراً ﴾ فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد آلى من نسائه شهراً كما ثبت في صحيح البخاري [2] عن أنس رضي الله عنه . [٣ / ٤٣٤] .

---

(١) انظر : " القاموس المحيط " (ص ١٦٢٧) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٧٢) .

(٢) في صحيحه رقم (١٩١١) .

(فصل)

(**من حلف**) حال كونه (**مكلفاً**) بناء على أن الأيمان ليست من خطاب الوضع ليتعلق حكمها بالمميز (**مختاراً**) إذ لا يمين لمكره (**مسلماً**) بناء على عدم تعلق خطابات الشرع بالكافر كما تقدم غير مرة (**غير أخرس**) لأن الحلف لفظ والأخرس لا يلفظ ، ولا بد أن يكون الحلف (**قسماً**)[1] بالله تعالى أو بصفة لذاته أو لفعله وإلا لم يكن إيلاءً وقال أبو حنيفة يصح باليمين المركبة كما سيأتي تحقيقها في الأيمان إن شاء الله تعالى نحو إن دخلت الدار فيلزمني أن لا أطأك ولا بد أن يكون جواب القسم لفظ (**لا وطئ ولو**) كان حلفه من الوطء (**لعذر**) خلافاً للمنصور ومالك : أن عليها غضاضة في اليمين وهي حاصلة مع العذر ، وأجيب بالمنع كيف وقد أخرج مالك في " الموطأ "[2] بلاغاً عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه[3] من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها لم يكن ذلك إيلاءً وصرح - به - في " جامع آل محمد " عن علي عليه السلام ، قلت : أما مع عدم التوقيت فالمنع مكابرة وإنما يتجه في الإيلاء المؤقت[4] .

ولا بد أن يكون المولي منها (**زوجة**) لا مملوكة ولا أجنبية لأن حكم الإيلاء إنما هو استحقاق المرافعة للوطء أو الطلاق ولا حق للمملوكة والأجنبية فيهما ، ولا بد أن تكون الزوجة أيضاً (**تحته**) في الحال بناء على أنه كالطلاق فلا يلحق المطلقة رجعياً فإذا

. . . .

---

(١) وأما اشتراط أن يكون الحلف قسماً فزيادة قد أفادها قوله : من حلف ، لأن مطلق الحلف ينصرف إلى القسم بالله أو بصفاته .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٥٧) .

(٢) (٢ / ٥٥٨) .

(٣) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٤) [للعذر ، تمت] .

تعلق بزوجة تحته ثبت حكمه (*كيف كانت*) الزوجة حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة مدخولة أو غير مدخولة وقال الباقر والصادق لا يصح الإيلاء من غير المدخولة ، لأن إضافة نسائهم للعهد وغير المدخولة ليست بمعهودة .

وسواء كانت (*لواحدة أو أكثر*) إذا كان الإيلاء من كل واحدة بلفظ القسم (*لا*) إذا كان ملحقاً لبعضهن (*بتشريك*) في الإيلاء نحو أن يحلف من واحدة ويقول للثانية وأنت مثلها ، لأن ذلك ليس من كنايات الأيمان فضلاً عن صريحها كما سيأتي .

وسواء كان (*مصرحاً*)[1] بذكر المحلوف منه (*أو كانياً*) عنه (*ناوياً*) له نحو أن يقول لا أقربها أو لا أغشيها أو نحو ذلك وسواء كان المولي (*مطلقاً*) للوطء المنفي ليكون عاماً للأزمنة كما تقرر في " الأصول " في لا آكل أو نحوه وقال في " المنتخب " وأبو العباس لا ينعقد المطلق لدلالة الآية على التقييد بالأشهر ورد بأن المقيد التربص لا الإيلاء (*أو مؤقتاً*)[2] وقال ابن عباس لا يكون المؤقت إيلاء ،قلنا : يولون مطلق ولا يدل المطلق على جميع الأزمنة لعدم دلالة الأعم على الأخص بخصوصه فيصدق المطلق على

....

---

(١) [نحو أن يحلف لا جامعها أو لا أدخل ذكره في قبلها] .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٥٨ – ٤٥٩) وأما كون التوقيت بالموت أو بأربعة أشهر فصاعداً أو بما يعلم تأخره عنها فالوجه في ذلك كله أن الله سبحانه قال ﴿ للذين يؤلون من نسآئهم تربص أربعة أشهر ﴾ فإذا وقت بالموت فهو غاية ماله من الحياة ولكن بعد مضي الأربعة ترافعه وإذا وقت بما فوق الأربعة رافعته عند انقضاء الأربعة وهذا مبني على أنه لا يصح التوقيت بدون الأربعة وأنه لا يكون إيلاء إلا بذلك والآية غير واردة في هذا المعنى بل واردة في معنى مدة الإمهال للمولي وأنها تجوز للمرأة المرافعة بعد الأربعة الأشهر لما في الزيادة عليها من الإضرار بها .

وقد ثبت في الصحيح : " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقسم أن لا يدخل على نسائه شهراً فلو كان ما في القرآن بياناً للمدة التي لا يجوز أن يكون وقت الإيلاء دونها لم يقع منه صلى الله عليه وآله وسلم الإيلاء شهراً فعرفت بهذا أن هذه المدة ليست إلا لعدم جواز التوقيت بزيادة عليها وأنه يجوز للمرأة المرافعة بعدها .

جميع الأزمنة وعلى بعضها إذا كان مؤقتاً (***بموت أحدهما أو بأربعة أشهر فصاعداً أو بما يعلم تأخره عنها***)[1] لأنه يتحقق[أ] بهذه المدة موجب استحقاق المرافعة وهو تضرر المرأة كما روى البيهقي[2] والخرائطي في " اعتلال القلوب "[3] من طرق وعبد الرزاق[4] وغيرهم باختلاف يسير أن عمر بن الخطاب بينما هو يطوف ذات ليلة إذ سمع امرأة تنشد :

ألا طال هذا الليل وازور جانبه   وليس إلى جنبي خليل ألاعبه .

الأبيات فسأل عمر النساء إلى كم تصبر المرأة عن زوجها أتصبر شهراً قلن نعم قال وشهرين قلن نعم قال وثلاثة قلن ويقل صبرها قال وأربعة قلن يفنى صبرها ثم سأل ابنته حفصة عن كلامهن فصدقتهن فكتب عمر إلى أمراء الأجناد لا يحبس مجاهد عن أهله فوق أربعة أشهر وكان يديل بين المجاهدين أربعة أشهر فأربعة .

(أ) **قوله** : لأنه يتحقق بهذه المدة ... إلخ ، أقول : يلزم أن لا تعتبر الزيادة على الأربعة كما اعتبرها المصنف لأنها مدة التضرر وأحسن منه أن يقال لأنه تعالى وقت مدة الإيلاء بأربعة أشهر ولعل ما ذكر وجه الحكمة في ذكره تعالى لهذا العدد .

---

(١) [أي الأربعة الأشهر . تمت] .

(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٩) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٤٢) .

(٤) في مصنفه (٧ / ١٥١ ، ١٥٢ رقم ١٢٥٩٣ ، ١٢٥٩٤)

وأجيب بأن علة استحقاق المرأة المرافعة ليست هي تضرر المرأة بل هي ما يلحقها من غضاضة الاستغناء عنها المسمى بالفرك[أ] ولو كانت هي التضرر لدل استحقاقها المرافعة أن لها حقاً في الوطء ، وأنتم لا تجعلون لها حقاً فيه بخلاف ما إذا كانت العلة هي الغضاضة فلا غضاضة في المؤقت ولهذا لم يكن المؤقت بدون أربعة أشهر إيلاء اتفاقاً ولا بد أن يكون المولي (**غير مستثن**) شيئاً (**إلا ما تبقى معه الأربعة**) الأشهر قطعاً نحو لا جامعتك سنة إلا مرة إذ تبقى أربعة أشهر قبلها أو بعدها قطعاً ، أما لو قال سنة إلا أربع مرات فلا يصح لاحتمال صدور كل مرة بين ثلاثة أشهر .

فإذا تكاملت شروط الإيلاء المذكور استحقت عليه المرافعة و (**رافعته بعدها**) إن شاءت إلى الحاكم ليرفع بوطئها التحريم الذي ألحقها الغضاضة أو يطلقها ويصح لها أن ترافعه (**وإن**) كانت (**قد عفت**) عنه وهذا (**إن رجعت في المدة**)[1] التي وقتها للإيلاء أما لو كانت المدة قد مضت فلا وجه للمرافعة لزوال الغضاضة بانقضاء المدة .

(**و**) إذا آلى من إحدى زوجاته غير معينة أو معينة ثم التبست كان لهن (**كلهن**) المرافعة (**مع اللبس لا وليّ غير العاقلة**) وفيه النظر الذي قدمنا لك في الملتبسات بالمحرم ، إذ الأصل في كل واحدة عدم كونها المولي منها فلا غضاضة عليها ، وإذا وقعت

(أ) **قوله :** بالفرك ، أقول : في " القاموس "[2] الفرك بالفتح والكسر البغضة عامة أو خاصة ببغضة الزوجين .

واعلم أنه سقط[3] من كلام المصنف ما لفظه لا وليّ غير العاقلة بعد قوله مع اللبس قال المصنف : في تفسيره فلا يطالب لصغيرة أو مجنونة ولا السيد عن أمته وقال الإمام[4] يحيى بل يطالب لها الإمام والحاكم انتهى .

قلت : وهو قوي كما لايخفى وقواه الإمام شرف الدين عليه السلام في " الأثمار " .

---

(١) [عن العفو . تمت] .

(٢) " القاموس المحيط " (ص ١٢٢٧) .

(٣) بل ذكره وسيأتي .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ٢٤٦) .

المرافعة (*فيحبس حتى يطلق أو يفي*) أي يرجع إلى فعل ما حلف منه لتذهب عنها الغضاضة وقال أبو حنيفة[1] وأصحابه والثوري[2] بمضي الأربعة ولما يفيء تطلق [أ]بائناً

(أ) **قوله : تطلق بائناً** ، أقول : ذهب أبو حنيفة [3]إلى أن مدة الإيلاء أربعة أشهر وأنها أجل لوقوع الطلاق بانقضائها تستحق المرأة مطالبته فيها ، فإذا مضت الأربعة ولم يف طلقت بمضيها ، واستدل بثلاثة أوجه من الآية أحدها قراءة ابن مسعود[4] ﴿ فإن فاءوا فيهن ﴾[5] قال فإضافة الفيئة إلى المدة دلت على استحقاق الفيئة فيها ، الثاني : أنه تعالى جعل مدة الفيئة أربعة أشهر فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص وذلك غير جائز ، والثالث : أنه لو وطئها في مدة الإيلاء لوقعت الفيئة موقعها فدل على استحقاق الفيئة فيها .

واستدل مخالفهم من الآية بوجوه :

الأول : أنه تعالى أضاف المدة إلى الأزواج وجعلها لهم ، ولم يجعلها عليهم فوجب أن لا تستحق المطالبة فيها بل بعدها ، فكانت كأجل الدين ومن أوجب المطالبة فيها لم يكن أجلاً لهم عنده [ولايعقل كونها أجلاً لهم][6] وتستحق المطالبة فيها .

الثاني : قوله تعالى ﴿ فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ﴾[7] فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب لا بعد الإيلاء فلا يكون تعقيباً له ، لأنه أبعد المذكورين وهذا يقتضي أن يكون بعد المدة فإنها نظير قوله تعالى ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾[8] بعد قوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان ﴾ وذلك بعد الطلاق قطعاً .

---

(١) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٢٧٥ – ٢٧٦) .

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٣١) .

(٣) " الاختيار " (٣ / ٢٠٣) .

(٤) " معجم القراءات " (١ / ٣١١) .

(٥) قرأ عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب ﴿ فإن فاءوا فيهن ﴾ وقرأ أبي بن كعب ﴿ فإن فاءوا فيها ﴾ .
والقراءة المتواترة ﴿ فإن فاءوا ﴾ بغير فيهن ، وبدون وفيها .
" البحر المحيط " (٢ / ١٨٢) " معجم القراءات " (١ / ٣١٢) .

(٦) زيادة من نسخة اخرى .

(٧) [سورة البقرة : ٢٢٦] .

(٨) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

وقال الأوزاعي[1] بل رجعياً وروي عن علي عليه السلام ، قلنا : ليس من صرائح الطلاق ، ولا كناياته .

وأجيب بالمنع مسنداً بأن ﴿ عزموا ﴾بمعنى مضوا ولم يترخصوا بالفيئة فلام الطلاق إشارة إلى الإيلاء وإذ لا حق له إلا الوطء وقد أسقطه وذلك معنى الطلاق ، وإنما جعلت الأربعة الأشهر انتظاراً للتربص بالفيئة كعدة الرجعي .

الثالث : قوله تعالى ﴿ وإن عزموا الطلاق ﴾[2] وعزمه الجزم بفعله لأن ذلك معنى العزم لغة ، وإيقاع الطلاق بمضي المدة ليس فيه عزم على الطلاق بل يقع الطلاق عند الحنفية ولو عزم على الفيئة ولم يف حتى مضت المدة .

الرابع : أنه قال تعالى ﴿ فإن الله سميع عليم ﴾[2] فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع ليحسن ختم الآية بصفة السمع .

هذا وتكلف جار الله رحمه الله تعالى بحمل الآية على مراد الحنفية بما هو معروف في كشافه[3] ، وأما قول الحنفية لو كانت الفيئة بعد المدة لزادت على أربعة أشهر فجوابه أن الأربعة مدة المرتبص الذي لا تستحق فيه المطالبة لما أقمناه من الدليل فبمجرد انقضائها تستحق عليه المطالبة فلها أن تعجلها ولها أن تنظره كسائر الحقوق .

ثم إن الإيلاء ليس من صرائح الطلاق ولا من كناياته ، أما الأول فاتفاق ، وأما الثاني : فلأنه لو كان منها لرجع إلى نيته وأما قول الشارح في سند المنع أن اللام في الطلاق للعهد الخارجي فعجيب لأنه حين يلفظ بالفيئة (بالإيلاء) لا يقول أحد أنها طلاق وبعد مضي المدة لا ينقلب طلاقاً ولا يقوله الحنيفة ، بل يقولون أن بنفس مرور المدة وقع طلاقها لا بلفظ الإيلاء ، ولهذا لا يشترطون العزم على الطلاق بل ليس الشرط عندهم إلا مضي المدة بل لو مضت وهو عازم على الفيئة لوقع الطلاق وهذا يرد عليهم أنه طلاق لا بلفظ أصلاً .

---

(١) انظر : " المغني " (١١ / ٣١) .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٧] .

(٣) أي الزمخشري في " الكشاف " (١ / ٤٣٨) .

قلنا : أخرج البخاري[١] والموطأ [٢]من طريق نافع أن يوقف المولي ليفي أو يطلق يروى عن علي وعثمان وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قالوا : إيلاء[أ] للعذر لا للوجوب والنزاع فيه ، ولأنه لو لم يف في الأربعة لكان لها الامتناع عنه بعدها إذ لا يستحق عليها الفيئة بعد الأربعة ومديدة يتسامح بها إجماعاً وانقطاع حقه عنها هو معنى البينونة فلا فائدة للطلاق ، وقد صارت في يد نفسها .

وإنما يفي (**القادر**) على الوطء (**بالوطء**) ولا يكفي اللفظ (**والعاجز**) عن الوطء يكفيه أن يفي (**باللفظ**) لكن إنما يكفي لإذهاب الغضاضة عنها لا لإيجاب الكفارة فلا تجب عليه واللفظ (**و**) إن كفاه عن الوطء في حال عجزه فإنه (**يكلفه متى قدر ولا إمهال**) له بعد القدرة (**إلا**) إذا كانت قدرته إنما حدثت (**بعد مضي ما قيد به**) الإيلاء فإنه يمهل حينئذ (**يوماً أو يومين**) وفي كل ذلك نظر [٤٣٥ / ٣] لأن اللفظ رفع الغضاضة فلا وجه لتكليفه الوطء إلا على القول بأن للزوجة فيه حقاً لا سيما بعد مضي الإيلاء فإن الغضاضة ارتفعت بارتفاع المدة (**و**) الإيلاء (**يتقيد بالشرط**) نحو والله لا وطئتك إن دخلت الدار لكن المسألة في البحر مطلقة وقد عرفناك ضعف ما أطلقت فيه وربما كان الشرط يميناً مركبة فلا يتمشى إلا على رأي أبي حنيفة وربما كان الشرط عذراً فيخالف فيه من خالف في انعقاد الإيلاء مع العذر ، وأما

(أ) **قوله** : إيلاء للعذر ، أقول : هذا لا يصح للحنفية ، لأنهم يقولون قد وقع الطلاق وتيقن الفراق ولم يبق للزوج حق ، فلا خطاب معه لا إيلاء للعذر ولا وجوباً ، وكيف يؤمر بطلاق أجنبية قد طلقت وأي فائدة في أمره بل لو طلق لكان طلاقاً ضايعاً لأنه على امرأة بانت منه [٤٣٥ / ٣] .

---

(١) في صحيحه رقم (٥٢٩١) عن ابن عمر .
وقال في صحيحه (٩ / ٤٢٦) تعليقاً بصيغة التمريض : ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم .
(٢) (١ / ٥٥٦ – ٥٥٧) .

قوله (***لا***) أنه يصح فيه (***الاستثناء إلا ما مر***) فتكرير لما مـــر (***ولا يصح التكفير إلا بعد الوطء***)[1] لأن موجب الكفارة إنما هو الحنث بفعل المحلوف منه وقال الحـــسن وقول للشافعي لا كفارة إذ لم تذكر ولقوله تعالى ﴿ فإن الله غفور رحيم ﴾ [2]قلنا : يمـــين وقد ثبتت الكفارة بعموم اليمين كمـــا ســـيأتي (***ويهدمه لا الكفارة***) فـــلا يهـــدمها (***التثليث***[3])[4] وإن هدم الإيلاء ، وقال المؤيد ومالك لا يهدمه غير الكفارة أو مـــضي المدة المضروبة له قلنا : الأيمان تنصرف إلى المعتاد فكأن اليمين معقودة على أن لا يطأهـــا بالنكاح الحاضر ولهذا لا ينعقد الإيلاء إلا من زوجة وإلا لزم انعقاده على الأجنبية .

(***و***) إذا اختلف الزوجان في الإيلاء وعدمه كـــان (***القول لمنكر وقوعه و***) (***مضى مدته و***) [5]لمنكر كون (***الوطء***) هو الذي حصلت به الفيئة كل ذلك لأنـــه خلاف الأصل والظاهر .

---

(١) فوجهه أن الكفارة تلزم بالحنث والمحلوف عليه هو الوطء فلا تلزمه الكفارة إلا بعد الحنث بفعل ما حلف عليه أنه لا يفعله .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٧] .

(٣) فلا وجه له إذ لا مدخل للتثليث في رفع هذه اليمين إلا أن يريد أنها لا ترفعه إذا انقضت الأربعة الأشـــهر وقـــد صارت مثلثة فهذا صحيح لأنه هنا قد حرم وطؤها بسبب آخر وهو التثليث فليس لها المطالبة بشيء قد صار محرماً عليها وعلى زوجها .

فإن قيل أنها تطالبه بأن يفيء باللفظ لترتفع الغضاضة عنها فقد عرفناك أن الفيء الرجوع إلى النكاح وقد ارتفع فلا يصح الرجوع إليه إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره و متى رجعت إليه بعد نكاح غيره فوطئها لزمته الكفارة وما أقـــل جدوى هذا الانهدام الذي ذكره المصنف لا سيما مع اعترافه بأنها لا تنهدم الكفارة " .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٦٠) .

(٤) [فلو آلى من زوجة ثم طلقها ثالثة انهدم حكم الإيلاء إذا عادت إليه بعد زوج ومدة الإيلاء باقية وتجب الكفارة إن وطئ] .

(٥) [أي وإذا اتفقا في وقوعه ومضي مدته واختلفا بما وقعت الفيئة هل بالوطء أو باللفظ فالقول لمنكر ... إلخ] .

(*و*) إذا قال في مدة الإيلاء (*سنة ثم سنة*)[1] فإن هـــذا اللفـــظ (*إيلاءان*) اثنان[2] وقال بعض أصحاب الشافعي إيلاء واحد وقواه المصنف ، قلت : لأن ذلك مـــن عطف المفردات فالكلام واحد (*لا*) إذا قال (*سنتان*) فإيلاء واحد اتفاقاً .

(١) فلا وجه له بل هو إيلاء واحد تعلقت به تلك اليمين فلا فرق بين قوله : سنة ثم سنة وبين قوله سنتان ، نعم إذا قال : والله لا وطئتك هذه السنة ثم قال : والله لا وطئتك السنة التي بعدها كان ذلك إيلاءين فترافعه في الـــسنة الأولى بعد مضي أربعة أشهر وكذلك في السنة الثانية .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٦١) .

(٢) [فترافعه في السنة الأولى بعد مضي أربعة أشهر وفي الثانية ترافعه بعد مضي أربعة منها] .



باب اللعان[أ]

(أ) **قولـه :** باب اللعان[١] ، أقول : هو لغة مصدر أو جمع لعن وهو الإبعاد ، وشرعاً كلمات جعلت حجة لمن اضطر لقذف من لطخ فراشه ، وألحق العار به ، أو لنفي ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على إبعاد الكاذب منهما عن الرحمة وإبعاد كل منهما عن الآخر ، وجعلت في جانب المدعي مع أنها أيمان على الأصح وخصه لعسر البينة على زناها وصيانة الأنساب عن الاختلاط أفاده ابن حجر في " تحفته "[٢] .

---

(١) [اللعان يصح من كل من الزوجين سواء كانا مسلمين أو كافرين عدلين أو فاسقين محدودين في قذف أو غير محدودين أو أحدهما كذلك ، قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن منصور جميع الأزواج يلتعنون الحر من الحرة والأمة إذا كانت زوجة والعبد من الحرة والأمة إذا كانت زوجة والمسلم من اليهودية والنصرانية ، وهذا قول مالك وإسحاق ، وقول سعيد بن المسيب ، والحسن وربيعة وسليمان بن يسار .

وذهب أهل الرأي والأوزاعي والثوري وجماعة إلى أن اللعان لا يكون إلا بين زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف وهو رواية عن أحمد تمت من الهدي النبوي وذكر بعده مأخذ القولين] .

(٢) " تحفة المحتاج بشرح المنهاج " (١٠ / ٣٦٣) .

(فصل)

(**يوجبه**) أي يوجب صحته ، لأنه يوجب فعله وإن كان قد ذكر الإمام يحيى[(١)] أنه إذا كان هناك ولد وعلم الزوج أنه لم يطأها فإنه يجب اللعان لئلا [(أ)] يلحق النسب بغير أهله قياساً للرجل على المرأة في حديث أبي هريرة عند أبي داود[(٢)] والنسائي[(٣)] مرفوعاً " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء " وفي الصحيحين[(٤)] من حديث أبي ذر مرفوعاً " ومن ادعى ماليس له فليس منا " فيصححه (**رمي مكلف مسلم**) لما تقدم في مثله (**غير أخرس لزوجة مثله**) في تلك الصفات •

وقال مالك[(٥)] والشافعي[(٦)] يصح بين الأخرس والخرساء بالإشارة لنيابتها مناب اللفظ عند تعذره مع[(ب)] عموم ﴿ الذين يرمون أزواجهم ﴾[(٧)] لهما ولا مخصص •

(أ) **قوله** : لئلا يلحق النسب بغير أهله ،أقول : كلام الإمام يحي[(١)] قويم والقياس من تنقيح المناط[(٨)] •

(ب) **قوله** : مع عموم ﴿ الذين يرمون ﴾ ، أقول : قد صح طلاقه بالإشارة المفهمة فليصح لعانه إذا فهم المراد ويصح أيضاً بالكتابة فإن القلم أحد اللسانين ، وقد نابت مناب اللفظ في كثير من الأحكام وليس هذا اللفظ بحديث نبوي كما يتوهمه كثير من الأنام •

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٥٢) •

(٢) في " السنن " رقم (٢٢٦٣) •

(٣) في " السنن " رقم (٣٤٨١) •

وهو حديث ضعيف •

(٤) أخرجه البخاري رقم (٤٣٢٦ ، ٤٣٢٧) ومسلم رقم (٦٣) •

(٥) حيث قال إذا كان الأخرس يعقل الإشارة ويفهم الكتابة ويعلم ما يقوله حتى يفهم ذلك منه فإنه يصح قذفه ولعانه ، وكذلك الخرساء •

(٦) " روضة الطالبين " (٨ / ٣٥٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٤٧) •

(٧) [سورة النور : ٦] •

(٨) تقدم توضيحه •

ولا بد من كون الزوجة (*حرة*) خلافاً لمالك [أ] والشافعي وأحمد والليث وغيرهم لنا : ما يروى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " لا لعان بين العبدين ولا الكافرين" ، قالوا : لا أصل [ب] له فلا يخصص عموم الآية (***ممكنة الوطء***) لا رَتْقَاء أو باقية البكارة لأن ذلك مكذب للرامي لها فيجد حد القذف ، وأما ذكر (*تحته*) فلا فائدة فيه لأن ذكر الزوجة مغنياً عنه .

ولا بد من كونها تحته (***عن نكاح صحيح*** [1]) لا باطل في غير الحامل وادعى المصنف فيه الإجماع ولا في الحامل خلافاً للشافعي وأصحابه إذ لا طريق له إلى نفي الولد

(أ) **قوله :** خلافاً لمالك [2] والشافعي [3] وأحمد [4] والليث [5] ، أقول : خالف الشافعي فقال يصح لعان الأمة تحت حر كانت أو عبد ووافقه أحمد ومالك والليث على ذلك إذا كانت تحت عبد لا إذا كانت تحت حر فالشارح خلط المسألتين وهما متصلتان في " البحر " [6] والحديث لا يتم دليلاً إلا على بعض الصور .

(ب) **قوله :** قالوا لا أصل له ، أقول : قال ابن القيم [7] بعد أن ذكر أنه من حديث عمرو بن شعيب أن في طريقه مهالك ومفاوز قال أبو عمر بن عبد البر [8] : ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به وكذلك حديثه الآخر " أربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والأمة لعان ، وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان " [9] في طريقه عثمان بن عبد الرحمن القاضي ، وهو متروك بإجماعهم فالطريق به مقطوعة . [٣ / ٤٣٦] .

---

(١) فلا وجه له بل يكفي أن تكون تحته عن نكاح شبهة يوجب لحوق النسب لأن ذلك هو المقتضي للعان ، ومعلوم أن نفي اللاحق بشبهة يترتب عليه من الفائدة ما يترتب على نفي اللاحق بنكاح صحيح .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٦٣) .

(٢) " عيون المجالس " (٣ / ١٢٩٦) .

(٣) " روضة الطالبين " (٨ / ٣١١) .

(٤) " المغني " (١١ / ١٢٢ – ١٢٣) .

(٥) انظر : " المغني " (١١ / ١٢٣) .

(٦) " البحر الزخار " (٣ / ٢٥٢ – ٢٥٣) .

(٧) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٢٤ – ٣٢٥) .

(٨) في " التمهيد " (١١ / ٢١٣) .

(٩) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ١٦٣) وفي سنده عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو متروك .
وأخرجه ابن ماجه رقم (٢٠٧١) من طريق آخر وفيه عثمان الخراساني وهو ضعيف جداً .

إلا باللعان ، قلنا : لم يشرع إلا في الزوجة والمنكوحة باطلاً ليست بزوجة ، وأجيب بأنه مبني على أن خطاب الشارع إنما ينصرف إلى الصحيح وهو ممنوع ، وحققنا سند منعه في الأصول وكذا [٣ / ٤٣٦] الفاسد عندنا ، وقال المؤيد والإمام يحيى يثبت فيه اللعان ، إذ هو كالصحيح حتى يفسخه الحاكم وقواه المصنف .

(*أو*) لم تكن تحته بل قد صارت (*في العدة*) بناء على أن المعتدة تسمى زوجة حقيقة ليشملها لفظ أزواجهم في الآية ، ولا يثبت تسميتها زوجة إلا مجازاً باعتبار ما كانت عليه كالعبد العتيق وحمل اللفظ على حقيقته ومجازه ، وإن جوزه البعض فهو مجاز يفتقر إلى قرينة ولا قرينة في الآية بل أسباب الأحاديث واردة في غير المعتدة .

ولا بد أن يكون الرمي للزوجة (*بزنا*) لا بغيره من الفسوق والكفر لأن متعلق الرمي في الآية محذوف مقدر لدلالة السبب[1] عليه والقياس في الأسباب وإن جوزه البعض فقد وقع الاتفاق على أنه لا يقاس الرمي بغير الزنا على الرمي به ، ثم لا بد أن يرميها (*في حال يوجب*)[2] الرمي والزنا (*الحد*)[3] عليه بالقذف وعليها بالزنا هكذا قرره شيخنا وهو يفتقر[أ] إلى تفصيل بين أن يكون الغرض من اللعان نفي الولد أو إسقاط

(أ) **قوله :** وهو يفتقر إلى تفصيل ... إلخ ، أقول : هذا تفصيل بالنظر إلى الغرض من التلاعن ، وهذا الغرض لم يشر إليه الشارح حتى يجعله مركزاً لشرائط صحته ، وإنما وجه الاختلاف في صفات المتلاعنين أنه يردد اللعان بين كونه شهادة كما سماه تعالى ، كذلك فيشترط في كل من

(١) [أي سبب النزول . تمت] .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٦٣) فهذا صحيح إن كان الغرض من اللعان دفع الحد . وأما إذا كان الغرض منه نفي الولد فهذا صحيح وإن كان الحد ساقطاً لشبهة كما تقدم . وإضافة الزنا منها إلى قبل عقده بها صحيح لأن الغرض الذي يكون لأجله اللعان موجود .
وهكذا يقوم مقام رميه لها بالزنا نسبة ولده منها إلى الزنا لأن ذلك يستلزم الزنا .

(٣) [لا لو كانت في حال لا يجب عليها الحد نحو أن يقول زينب وأنت مجنونة أو غالطة أو صغيرة أو مكرهة وقد كانت كذلك أو يكون هو مجنوناً أو صغيراً أو نحو ذلك] .

الحق أو حد القذف فإذا كان الغرض نفي الولد فلا وجه لاشتراط حرية الزوجة ولا إسلام الزوج ولا بقاءها حال اللعان تحته أو في العدة ، وكذا لو كان الغرض إسقاط الحق وجب أن يثبت اللعان حيث لم يكن الحق ساقطاً إلا به وأما إذا كان غرضها طلب حده للقذف إن نكل فتلك الشروط للعان متجهة وقد[أ] ادعى المصنف أن شرع اللعان إنما هو لدرء الحد وعلى هذا لا يشرع لنفي الولد ولا لإسقاط الحق ، فلا يكون للزوج طلبه وإنما الطلب للزوجة وهو رجوع إلى قول الفريقين الآتي لكن حصر الغرض منه في درء الحد قريب من دعوى علم الغيب ، ويثبت اللعان بقذف الزوجة .

(***ولو***) أضاف : إلى الزنا ما (***قبل العقد***) بها لأن السبب هو الرمي في حال الزوجية وهو متحقق (***أو***) لم يرمها بالزنا وإنما حصل منه (***نسبة ولده منها إلى الزنا مصرحاً***) بكونه من زنا (***قيل ولو***) نسبة إلى الزنا (***بعد العدة***) وأشار بالقيل إلى أن ذلك خلاف ظاهر الآية الكريمة ، لأنها إنما أوجبت اللعان برمي الزوجة والتي قد انقضت عدتها ليست بزوجة ، وقد عرفناك ورود هذا على المعتدة أيضاً .

الزوجين شرائط الشهود أو هو أيمان كما سماه به المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم في قوله : " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن " [١] فلا يشترط فيه صفات الشهود .

والحق ما جنح إليه ابن القيم [٢] رحمه الله من أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة فهو شهادة تؤكد بالقسم ، والتكرار يمين مغلظة بلفظ الشهادة ، والتكرار لاقتضاء الحال تأكيد الأمر ثم ذكر عشرة أوجه اعتبرت فيه من التأكيد فله حظ من الشهادة ، وحظ من اليمين فلا تتم شرائط صفات الشهود لعدم كونها شهادة محضة بل النظر في ذلك إلى الأدلة الخارجية إن وجدت .

(أ) **قوله :** وقد ادعى المصنف أن شرع اللعان ... إلخ ، أقول : كيف تصح هذه الدعوى مع تصريحه في الفصل الآتي بأنه يطلبه الزوج لنفي الولد وإسقاط الحق ، وهذه أغراض شرعية تثبت لطلب الزوج له بل رد على الفريقين في " الغيث " بقوله لنا : أن النسب لا ينتفي إلا باللعان فله الحاجة إلى المطالبة لئلا يلزمه ولد الغير .

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ٢٣٨ _ ٢٣٩) وأبو داود رقم (٢٢٥٦) من حديث ابن عباس وهو حديث ضعيف .

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٢٦ – ٣٢٧) .

(و) لا بد في استحقاق اللعان من أن يكون (ثمة) أي في الزمان الذي يكون فيه التلاعن (إمام) لأن اللعان يدل عن الحد والحدود[أ] إلى الأئمة كما سيأتي وتقدم في الجمعة بيان ضعف اشتراط ذلك وسقوط أدلته (ولا) يثبت اللعان أيضاً إلا إذا لم يكن من الزوج أو الزوجة ([بينة ولا][1] إقرار فيهما) أي في الغرضين من اللعان نفي الولد ودرء الحد فلو أقر الزوج بالولد أو أقرت بالزنا لبطل الغرض من اللعان فلم يجز (ومنه) أي من الرمي بالزنا أن يقول لزوجته (يا زانية) لأن نسبة التقييدية كالنسبة الإسنادية .

(فصل)

(أ) **قوله :** والحدود إلى الأئمة، أقول : إشارة إلى دليل ذلك وهو حديث " أربعة إلى الأئمة "[2] تقدم إلا أن ابن القيم [3] قال "أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر أن يؤتى بالمرأة فتلاعنا في حضرته " فكان هذا بياناً أن اللعان إنما يكون في حضرة الإمام و نائبه وأنه ليس لأحد من الرعية أن يلاعن بينهما وسقط على الشارح من كلام المصنف لفظ ولا بينة ولا بد منه فإنه إذا كان للزوج بينة على زوجته بوقوع الزنا منها فإنه لا لعان بينهما لتصريح الآية ﴿ ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) تقدم تخريجه مراراً .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٣٨) .

(*و*) في اللعان حق لكل من الزوجين إذ (*يطلبه الزوج*) لأمرين أحدهما (*للنفي*) أي لينفي به عنه نسب ولد المرأة (*و*) ثانيهما (*إسقاط الحق*) الذي كان يلزمه للعدة لو طلق وقال الفريقان[أ] لا حق للزوج فيه ، وإنما الحق لها لتدفع به عن نفسها عار القذف إن نكل .

قلنا : دفع مفسدة إلحاق النسب بغير أهله أهم من دفع العار وأولى بالاعتبار للنهي[ب] المتقدم وأما إسقاط الحقوق فلأنها نشزت بالزنا فسقطت حقوقها ، فإذا خاف مطالتها في حال لا يثبت فيه اللعان كبعد العدة كان له دفع ما لا يجب عليه بأي وجوه الدفع .

(فصل ويطلبه الزوج)

(أ) قوله : وقال الفريقان لا حق للزوج ، أقول : لم يقع في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم الطلب إلا من الزوج فإن الآية نزلت بسبب هلال بن أمية [١] أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فإنه أتى وسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عمن وجد مع امرأته رجلاً فنزلت الآية وطلبت امرأته ولاعن صلى الله عليه وآله وسلم بينهما " وهو ظاهر في ثبوت الحق للزوج لأنه المطالب وجمع الحافظ ابن حجر في " فتح الباري "[٢] بين الحديثين[٣] بأن يكون هلال سأل أولاً ثم سأل عويمر[٤] فنزلت في شأنهما معاً وقد أحسن الشارح بتصحيح الحق له ولم يتفق في عصر النبوة غير هذين اللعانين ولم يعلم بوقوعه [من][٥] بعد عصر النبوة .

(ب) قوله : للنهي المتقدم ، أقول : يريد حديث[٦] " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء " وهو يفيد النهي بمعناه .

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ٢٣٨ – ٢٣٩) وأبو داود رقم (٢٢٥٦) والطيالسي في مسنده رقم (٢٢٥٦) والبيهقي (٧ / ٣٩٤) وهو حديث ضعيف .

(٢) (٩ / ٤٤٤) .

(٣) [أي في سبب نزول آية اللعان] .

(٤) أخرجه أحمد (٥ / ٣٣٦ – ٣٣٧) والبخاري رقم (٥٣٠٨) ومسلم رقم (١ / ١٤٩٢) وأبو داود رقم (٢٢٤٥) والنسائي رقم (٣٤٦٦) وابن ماجه رقم (٢٠٦٦) وهو حديث صحيح .

(٥) زيادة من نسخة اخرى .

(٦) تقدم وهو حديث ضعيف .

(**و**) أما (**هي**) فتطلبه (***للنفي***) أي لتنفي عن الزوج نسب ولدها لتصير عصبته عصبة أمه إلا أن هذا لا يصلح مصححاً للطلب شرعاً لأنه مفسدة[أ]على الولد لتفويته عليه مصلحة الأبوة ولعان الزوج للنفي (**و**) لعانها لدفع العار (***القذف***) وإن كان فيهما تلك المفسدة [٣ / ٤٣٧] على الولد فقد اندفعت بتلك المفسدة مفسدة عن نفس الملاعن هي لحوق النسب بغير أهله في طلب الزوج للعان ولحوق العار لها في طلبها اللعان لرفعه ، ودفع المفسدة عن النفس أهم من دفعها عن الغير ، بخلاف جلب مصلحة النفس بمفسدة الغير فلا يجوز اتفاقاً كما تقرر في الكلام .

وإذا وقع الترافع للتلاعن (***فيقول الحاكم***) لهما (***بعد حثهما على التصادق***) لما ثبت عند[ب]الجماعة من حديث ابن عمر بلفظ أنزل الله تعالى هؤلاء الآيات في سورة النور فتلاهن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وفي المرأة كذلك فأبيا فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله الحديث[1] ، وعند مسلم[2] والنسائي[3] من حديث أنس في امرأة هلال لما كانت الرابعة والخامسة قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم قفوها فإنها موجبة فتلكأت حتى ما شككنا أنها ستعترف ثم قالت : لا أفضح قومي سائر الأيام فمضت على اليمين " وهو عند

(أ) **قوله :** لأنه مفسده على الولد ، أقول : يرد هذا بعينه في طلب الزوج اللعان لنفي الولد فما وجه تخصيصه لهذا الأخير إلا أنه قد أبان وجه اختصاصه به بقوله ولعان الزوج ... إلخ فهو جواب عما عساه يرد عليه . [٣ / ٤٣٧] .

(ب) **قوله :** لما ثبت عند الجماعة ، أقول : لا يخفى أن الأحاديث أفادت أنه يبدأهما بالوعظ قبل الشروع في التلاعن ثم يعاد عليهما الوعظ بعد أربع قبل النطق بالخامسة فكان على المصنف الإشارة إليه .

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٩) والبخاري رقم (٥٣١٢) ومسلم رقم (٤ / ١٤٩٣) .

(٢) في صحيحه رقم (١٤٩٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٤٦٨) .

البخاري[1] وأبي داود[2] في هلال وفيها " بلفظ فلما كانت الخامسة قيل له يا هلال اتق الله تعالى فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة " وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب وفي المرأة بهذا سواء .

وأما [أ]في حديث ابن عمر[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لهما الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب " فإنما قاله صلى الله عليه وآله وسلم بعد التلاعن وإذا حثهما على الصدق " (*فامتنعا*) منه بدأ بتحليف الزوج فيقول له (*قل*) لها (*والله إني لصادق فيما رميتك*[ب] *به من الزنا*) وإذا كان معها ولد زاد (*و*) في (*نفي ولدك هذا*) ويكرر ذلك (*أربعاً ثم*) .

(أ) **قولـه :** وأما ما في حديث ابن عمر ، أقول : إشارة إلى رد احتجاج المصنف على حثهما على التصادق بذلك وهو كما قال الشارح ولفظه عند الشيخين " فرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين المتلاعنين وقال " والله إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب " وقد أورد على حثهما على التصادق أنه كيف يحسن وهو يوجب الحد والسنة في الحدود تلقين ما يسقط الحد .

وأجيب بأن وجه الفرق أن في اللعان لا بد أن يكون أحدهما كاذباً فحثا على التصادق لئلا يقدم أحدهما على الكذب الذي يقبح عقلاً وشرعاً ولأن في اللعان حقاً لكل منهما وللولد بخلاف الزاني فإنه حق لله تعالى محض افاده في شرح ابن بهران .

(ب) **قولـه** : فيما رميتك به ... إلخ ، أقول : هذه زيادة على نص القرآن لا حاجة إليها في كلام الزوج ولا في كلام المرأة حيث قالت : فيما رماني به من الزنا ولا علّمه صلّى الله عليه وآله وسلم المتلاعنين بحضرته وقد ذكر ابن القيم[4] عن بعض العلماء ذلك فقال لا حاجة إليه وقال ولا يزاد في صفات الذات المقدسة كأن يقال والله الذي لا إله إلا هو ونحو ذلك .

---

(1) في صحيحه رقم (٤٧٤٧) .

(2) في " السنن " رقم (٢٢٥٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٣٨ – ٢٣٩) والترمذي رقم (٣١٧٩) وابن ماجه رقم (٢٠٦٧) وهو حديث صحيح .

(3) أخرجه البخاري رقم (٥٣١٠) ومسلم رقم (٦/ ١٤٩٣) .

(4) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٤٠) .

إذا كملت الأربع من الزوج أمرها أن (*تقول والله إنه لمن الكاذبين في رميه*) فيكفي ذلك إن لم يكن هناك ولد فإن كان ولد زادت (*و*) في (*نفيه*) الولد (*كذلك*) أي تكرر ذلك أربعاً .

(*والولد*) في حال التحليف (*حاضر مشار إليه*) قال المصنف : والأقرب أنه إن أمكن تعيينه بدون الإحضار له كفى ذلك كما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى ، ثم تقديم الزوج في اللعان هيئة للعان واجبة (*فإن قدمها*) [أ] الحاكم (*أعاد*) اللعان خلافاً لأبي حنيفة[1] لنا فعله صلى الله عليه وآله وسلم ورد بأن الفعل لا يدل على الوجوب ، قلنا : أيمانها لدرء العذاب وإنما يجب عليها بإيمانه ويمتنع تقديم المسبب على سببه ، قالوا[ب] : السبب هو الرمي لأنه دعوى لا بينة عليها فيجب الاعتراف أو اليمين ، وإنما يعيد (*مالم يحكم*) فإذا كان قد حكم عمداً أو سهواً فلا إعادة لأن

(أ) **قال :** فإن قدمها أعاد ، أقول : هذا هو الصواب وتسميته إعادة مجاز ، فإن الأول ليس باللعان المأمور به في الآية .

(ب) **قوله :** قالوا : السبب هو الرمي ، أقول : وهم عجيب فإنه لا ريب أن سبب أيمانها هو حلف الزوج الذي يوجب عذابها لو لم تحلف ، وأما رمي الزوج لها فإنه هو سبب لحد القذف عليه ودفع مسببه وهو الحد أيمانه فأوجبت عليها أيمانه عذابها برجمها فدفعته أيمانها ، فأيمان كل واحد منهما درؤٌ عن كل واحد منهما العذاب ، عذاب الرجل بحده القذف وعذاب المرأة بالرجم فالرمي سبب لعذاب الرجل وكلامنا في عذاب المرأة .

---

(١) انظر : " بدائع الصنائع " (٣ / ٢٣٧ – ٢٣٨) .

الحكم [أ] يقطع الخلاف ، وقال الشافعي : بل يعيد لأن الحكم في مقابلة نص القرآن ، وأجيب بأنه ظاهر ودلالة الظواهر ظنية والحكم لا ينقض إلا بقاطع .

(**ثم**) بعد كمال التحليف (**يفسخ**) الحاكم [١] نكاحهما إما بأن يقول كما قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم " لا سبيل لك عليها " [٢] أو ما يؤدي معنى ذلك (**ويحكم بالنفي**) للولد إن كان هناك ولد وإلحاقه بأمه كما ثبت في الصحيحين [٣] من حديث ابن عمر إلحاق النبي صلى الله عليه وآله وسلم له بأمه ، ومن حديث ابن

(أ) **قوله :** لأن الحكم يقطع الخلاف ، أقول : أي خلاف فإن خلاف أبي حنيفة قد عرفت بطلان دليله ولا يعتبر بخلاف دليله باطل ، فالحق مع المصنف والشافعي في أنه يعيد الالتعان وأما قول الشارح بأن نص القرآن ظاهر ودلالة الظهور ظنية فكلام ساقط ، لأن ما عينه الله وبينه كتقديم الزوج في الالتعان على المرأة فإنه [٤] واجب لا يحل خلافه بالغلط والاجتهاد الباطل ، إلا لزم إبطال الكثير من كلام الله تعالى على أنه سيأتي له في كتاب القضاء على هذه القاعدة أبحاث ستعرفها إن شاء الله تعالى .

---

(١) [قوله في " البحر " وإذا فرق الحاكم بينهما دعوى بلا دليل بل تقع الفرقة بينهما بأيمانهما لحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم " قال الملاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً " وعن علي عليه السلام قال " مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً وعن علي وابن مسعود قالا " مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان " رواهن الدارقطني وفي آخر حديث سهل بن سعد " ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وقال : " لا يجتمعان أبداً لا يدل على ما ظنوا من الحكم الخاص بل أخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالمشروع اللازم لكل أحد وفي حديث ابن عمر [وهو] متفق عليه " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها " لم يزد على هذا تمت " منار " والحمد لله] .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٣١٢) ومسلم رقم (٥ / ١٤٩٣) من حديث ابن عمر وقد تقدم .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٥٣١٥) ومسلم رقم (٨ / ١٤٩٤) .

(٤) حكى المهدي في " البحر " (٣ / ٢٥١) الإجماع على أن السنة تقديم الزوج .

واختلف في الوجوب ، فذهب الشافعي ومن تبعه وأشهب من المالكية ورجحه ابن العربي إلى أنه واجب وهو قول المؤيد بالله ، وأبي طالب ، وأبي العباس والإمام يحيى . =

عباس[1] المقدم بلفظ : " وقضى بأن لا يدعى ولدها لأب " وإنما يجب عليه الحكم (*إن طلب*) منه كما سيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى .

وإذا حكم الحاكم (*فيسقط الحد*) للقذف والزنا إجماعاً إلا أن أبا حنيفة وأصحابه يقولون سقوط حد القذف لا باللعان بل لأن قذف الزوج زوجته لا يوجب [أ]حداً عليه ،

(أ) **قوله** : لا يوجب حداً عليه ، أقول : قالت الحنفية : ولكن يحبس حتى يلاعن أو تقر الزوجة وقول الشارح أما لو نكل حد محل النزاع كما لا يخفى ويكفي في الرد عليهم أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم " وإلا حد في ظهرك "[2] لو لم يجب الحد بقذفه ما كان لهذا معنى ، ولأنه قذف حرة عفيفة يجري بينها وبينه القود فحد بقذفها كالأجنبي ، ولأنه لو لاعَنَها ثم أكذب نفسه بعد لعانه وجب عليه الحد فدل على أن قذفه سبب لوجوب الحد عليه ، وهذا فيما إذا نكل الزوج من اللعان بعد قذفه .

وأما إذا نكلت المرأة بعد لعانه فهل تحد للزنا أو تحبس حتى تلاعن أو تقر فعن الشافعي [3]وجماعة من السلف تحد وعن أحمد[4] بن حنبل رواية أنها لا تحد بل تحبس حتى تقر أو تلاعن واستدل موجب الحد بأنه تعالى جعل التعان الزوج بدلاً عن الشهود قائماً مقامهم ، ولذا اعتبر عددهم ولأنه تعالى جعل شهادتها أربع شهادات سبباً لدرء العذاب عنها ، وهو حدها للزنا المشار إليه بقوله تعالى ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ [5]فدل على أنه قد وجد سبب عذابها وهي شهادة الزوج والتعانه ، وقد بسط الرد على من زعم أنها لا تحد بنكولها ابن القيم وأبان الأدلة على لزوم حدها بنكولها في " الهدي النبوي " .[6]

= انظر " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٦٢) " عارضة الأحوذي " (٥ / ١٧٩ ، ١٨٤ – ١٩٠) .

(١) أخرجه أحمد (١ / ٢٣٨ – ٢٣٩) وأبو داود رقم (٢٢٥٦) وهو حديث ضعيف وقد تقدم .

(٢) أخرجه أحمد (١ / ٢٣٨ – ٢٣٩) والبخاري رقم (٤٧٤٧) وأبو داود رقم (٢٢٥٤) والترمذي رقم (٣١٧٩) وابن ماجه رقم (٢٠٦٧) وهو حديث صحيح .

(٣) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٠٨) .

(٤) " المغني " (٥ / ٣٢٩ – ٣٣٥) .

(٥) [سورة النور :] .

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٢٩ – ٣٣٥) .

قلنا : ثبت عند البخاري[1] أبي داود[2] من حديث ابن عباس رضي الله عنه ، وعند النسائي[3] من حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لهلال " البينة أو حَدٌّ في ظهرك " وقال هلال : لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه " وقرره النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وقالوا : ذلك[أ] قبل اللعان ، وأما بعده فقد نسخ الحد به . [٣ / ٤٣٨] .

قلنا : إذا حلف أما لو نكل فأين النسخ (***وينتفي النسب***) لما تقدم[ب] من حديث ابن عباس وابن عمر (***ويفسخ النكاح***) بلا طلاق وقال البتي[4][ج] : لا بد من الطلاق

(أ) **قوله :** قالوا : ذلك قبل اللعان ، أقول : أي قالت الحنفية[5] : أن وجوب الحد على الزوج في قذفه زوجته كان قبل اللعان لا بعده ولا يخفى أنه نقل عنهم أن قذف الزوج لزوجته لا يوجب حداً وهذا الجواب يناقض ما نقله . [٣ / ٤٣٨] .

(ب) **قوله :** لما تقدم من حديث ابن عباس ... إلخ ، أقول : لم يتقدم في لفظهما دليل نفي النسب لأن الشارح لم يأت بهما تامين وفي الصحيحين[6] عن ابن عمر "وألحق يعني النبي صلى الله عليه وآله وسلم الولد بأمه وعند أبي داود[7] من حديث ابن عباس ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وقضى " أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمي ولدها ومن رماها ورمى ولدها فعليه الحد" .

(ج) **قوله :** وقال البتي[4] ... إلخ ، أقول : وهو مذهب جابر بن زيد المعروف بأبي الشعثاء ومحمد ابن أبي صفرة وطائفة من فقهاء البصرة ولا يخفى أنه لا حجة في طلاقه ، لأنه يأمره [به][8] صلى الله عليه وآله وسلم ولا يجب إنكاره لأنه ليس بمنكر بل كلام لاغ وقع على أجنبية كما تقدم .

---

(١) في صحيحه رقم (٧٤٧٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٢٥٤) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٣) في السنن رقم (٣٤٦٩) وهو حديث صحيح .

(٤) قال عثمان البتي ، وطائفة من أهل البصرة لا ينقص اللعان شيئاً من العصمة حتى يطلق الزوج . " الاستذكار " (١٧ / ٢٢٨ رقم ٢٦١٤٤) .

(٥) في " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٣٦٤ – ٣٦٥) .

(٦) أخرجه البخاري رقم (٥٣١٥) ومسلم رقم (٨ / ١٤٩٤) .

(٧) في " السنن " رقم (٢٢٥٦) وهو حديث ضعيف وقد تقدم .

(٨) زيادة من نسخة اخرى .

لما في بعض روايات حديث سهل بن سعد عند الشيخين وأبي داود والنسائي في لعان عويمر العجلاني وامرأته من لفظ " فطلقها ثلاثاً "[١] قبل أن يأمره صلى الله عليه وآله وسلم " فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذاكم التفريق بين كل متلاعنين " قلنا : الإشارة إلى اللعان لا إلى الطلاق وإلا لأمر به هلالاً ولم ينقل وقد فرق بينه وبين امرأته •

وأما ما في حديث سهل بن سعد[٢] من لفظ " وكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين " فمع أنه مدرج من قول الزهري مراد به فرقة الفسخ لما في حديث ابن عباس المقدم من لفظ[٣] " قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان " انتهى • وهو صريح في أنه ليس طلاقاً خلافاً لأبي حنيفة[٤] ، لنا لو وجب الطلاق أو كان طلاقاً بمجرده للزمت أحكامه من النفقة والسكنى •

وأجيب بمنع الملازمة لجواز تخصيص بعض أنواع الطلاق بحكم غير حكم جنسه العام قلنا : لو كان طلاقاً لم يرتفع الفراش من حينه ولم تحرم مؤبداً[أ] (**و**) قد ثبت أنه (***يرتفع الفراش***) بعد لحوق الولد للزوج و (***وتحرم مؤبدا***) خلافاً " للمنتخب"

(أ) **قوله :** ولم تحرم مؤبداً ، أقول : وذلك لأنه طلاق زوجة مدخول بها بغير عوض لم ينو به التثليث ، فيلزم أنه رجعي وهو يحرم مؤبداً اتفاقاً بين أبي حنيفة[٥]والجمهور[٦]، فيكون كفرقة الرضاع وإنما يقول أبو حنيفة أنها تحل له إذا أكذب نفسه واحتج الجمهور بأن اللعان ليس من صرائح الطلاق ولا كناياته إذ لو كان صريحاً أو كناية لوقع بنفس لعان الزوج ولم يتوقف على لعان المرأة •

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٣٠٨) ومسلم رقم (١ / ١٤٩٢) وأحمد (٥ / ٣٣٦ – ٣٣٧) وأبو داود رقم (٢٢٤٥) والنسائي رقم (٣٤٦٦) وابن ماجه رقم (٢٠٦٦) وهو حديث صحيح •
وهو حديث صحيح

(٢) تقدم وهو حديث صحيح •

(٣) تقدم وهو حديث ضعيف •

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٣٧٥) " بدائع الصنائع " (٣ / ٢٤٤ – ٢٤٥) •

(٥) انظر : " بدائع الصنائع " (٣ / ٢٤٤ – ٢٤٥) • (٦) انظر " الفتح " (٩ / ٤٥٨) •

وأبي[أ] حنيفة ومحمد لنا ما في بعض روايات أبي داود[١] لحديث سهل بن سعد المقدم من لفظ " فمضت السنة بعد في المتلاعنين يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً " وهو عند الدارقطني[٢] والبيهقي[٣] أيضاً وهو عندهما [٤]من حديث ابن عمر بلفظ " المتلاعنان لا يجتمعان أبداً " وفي الباب عند ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن علي[٥] وعمر[٦] وابن مسعود[٧] ، قالوا : موقوفات[٨] . قلت : ولو ثبت الرفع وجب حمله على ما إذا بقيا

(أ) **قوله** : وأبي حنيفة ومحمد ، أقول : في " الهدي النبوي "[٩] عنهما وعن سعيد بن المسيب أنه إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب ، قال : وهذا على أصله أي أبي حنيفة أطرد ، لأن فرقة اللعان عنده طلاق ، قلت : إلا أنه إذا كان قائلاً أنه بائن كان خاطباً من الخطاب ، وأما إذا قال إنه رجعي فهو أحق بها ما كانت في العدة كما هي رواية عن سعيد بن جبير ثم قال والصحيح القول الأول أي التحريم مؤبداً الذي دلت عليه السنة الصريحة الصحيحة ، وأقوال الصحابة وهو الذي يقتضيه حكم اللعان ولا تقتضي سواه فإن لعنة الله وغضبه قد حل بأحدهما بلا محالة .

---

(١) في " السنن " (٢٢٥٠) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " (٣ / ٢٧٥ رقم ١١٥) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٠١) بسند رجاله ثقات .

(٤) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ٢٧٦ رقم ١١٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٠١) بإسناد ضعيف جداً ، لأن محمد بن عثمان بن أبي شيبة متهم بالكذب كما في ترجمته في " تاريخ بغداد " (٣ / ٤٢) .

(٥) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ٢٧٦ رقم ١١٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٤١٠) بإسناد ضعيف ، لأنه من طريق قيس بن الربيع وهو ضعيف .

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه رقم (١٤٣٣) وابن أبي شيبة في مصنفه (٤ / ٣٥١) بإسناد ضعيف .

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه رقم (١٢٤٣٤ ، ١٢٤٣٦) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٤ / ٣٥١) .

(٨) انظر : " نصب الراية " للزيلعي (٣ / ٢٥١) .

(٩) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٥١ – ٣٥٢) .

مصرين ، أما إذا [أ] أكذب الزوج نفسه وتاب لم يتأبد التحريم لأن الحكم بتأبده بمشروطه أي ما داما بصفة المتلاعنين ، بدليل أنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما فرق بينهما بعد أن قال لهما : " الله يعلم أن أحدكما لكاذب فهل منكما تائب فأبيا ففرق بينهما " وترتيب التفريق بالفاء على الإباء من التوبة ظاهر في أنه لمانع من الاجتماع فإذا ارتفع المانع من الاجتماع ووجد السبب وجب حصول المسبب (**لا**) أن هذه الأحكام تثبت (**بدون ذلك**) القدر من الإيمان (**مطلقاً**) أي سواء انضم إلى الأيمان الناقصة حكم أم لم ينضم وقال أبو طالب[1] وأبو حنيفة[2] إذا فرق الحاكم بينهما بعد اثنتين أو ثلاث شهادات من كل منهما فقد أخطأ السنة ونفذ الحكم بناء على أن الأيمان شهادة فتكفي اثنتان كما يكفي شاهدان[3] ورد بأن ذلك اجتهاد في مقابلة النص فلو سلم فإنما يقبل في غير النصب

(أ) **قوله** : أما إذا أكذب الزوج نفسه ، أقول : تقدم أن ذلك محل الخلاف بين الحنفية والجمهور ، وأما مع الإصرار فالظاهر أنه لا قائل بالحل ، وأما دعواه أن قضية التحريم مشروطة فلا دليل على ذلك واستدلاله بقوله فهل منكما تائب وأنه فرق بينهما بعد عرض التوبة خلاف ألفاظ الحديث فإنه في الصحيحين بألفاظ أحدها[4] أنه قال لهما " حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها " وفي لفظ[5] لهما فرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين المتلاعنين " وقال " والله إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب "[6] وفي بعض ألفاظه مثل ما ذكر عند البخاري إلا أن روايات إن ذلك بعد التفريق أكثر وفي بعضها أنه قال : ذلك حال شهادتهما قبل الفراغ طمعاً في رجوعهما عن اللعان ، على أن قوله أن ترتيب التفريق على الإباء من التوبة يقضي بأنه لا تفريق بنفس اللعان ، وهو خلاف ما قرره قريباً . [٣ / ٤٣٩] .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٥٠) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٣٦٥) .

(٣) [يقال ههنا لا يكفي شاهدان لأنه قذف بالزنا وإن أراد الكفاية في غيره فلا يصح القياس لما علم من أنه لا يكفي فيه شاهدان والله سبحانه وتعالى أعلم] .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٣١٢) ومسلم رقم (٥ / ١٤٩٣) .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٥٣١٥) ومسلم رقم (٨ / ١٤٩٤) .

(٦) أخرجه البخاري رقم (٥٣١٠) ومسلم رقم (٦ / ١٤٩٣) .

المقدرة وإلا لجاز أخذ الزكاة من غير النصاب ونحو ذلك (**ويكفي**) اللعان الواحد في المنفي (***لمن ولد***) أي ولدته المرأة (***بعده***) أي بعد وضع المنفي (***لدون أدنى الحمل***) لأن الولدين حينئذ حمل واحد فلا وجه لتخصيص بعض الحمل بحكم اللعان دون بعض (***ويصح***) من الزوج (***الرجوع عن***[1] ***النفي فيبقى***) من تلك الأحكام الخمسة التي ثبتت بالحكم بالنفي (***التحريم***) المؤبد[2] ويبطل باقيها قال في " المنتخب " وأبو حنيفة[3] ومحمد بل يبطل التحريم المؤبد فيصح أن ترجع إليه بعقد جديد .

قلت : وهو الحق لأن انتفاء أحد موجبات العلة[4] الواحدة برهان على انتفاء سائر موجباتها وقد تقدم تحقيقه آنفاً إلا أن بطلان النفي بالرجوع إنما تثبت أحكامه إن رجع الزوج قبل موت الولد المنفي (***فإن رجع بعد موت المنفي لم يرثه***) لأنه بموته استحق ميراثه غير الزوج فإقراره دعوى لاستحقاق ما ملكه الغير .

....

---

(١) الرجوع عن النفي رجوع عن اللعان وإقرار ببطلان أيمانه وأنه مفتر عليها وقاذف لها فبطل اللعان من أصله ولا يبقى شيء من أحكامه لا تحريم ولا غيره .

ولا فرق بين أن يرجع قبل موت الولد أو بعده وتجويز أن يكون رجوعه طمعاً في الميراث لا يدفع ما هو الظاهر فيرثه ويلحقه ولده .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٦٨ - ٤٦٩) .

(٢) [فيحد للقذف ولا كلام أنه يثبت النسب والإرث وانفساخ النكاح وإنما الخلاف هل يبقى التحريم المؤبد تمت . نجري] .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٣٦٥) .

(٤) [العلة هي اللعان مع الحكم وموجباها بفتح الجيم اسم مفعول الخمسة الأحكام وانتفاء أحدها هو النفي للنسب وانتفاؤه بالرجوع عنه والله أعلم تمت كاتبه] .

(*قيل*) لا يرثه (*وإن لحقه*) أي لحق الزوج نسب (*ولده*) أي ولد المنفي لو كان له ولد لأن إقراره تضمن إثبات حق له وهو الميراث وإثبات خق عليه وهو ما يلحقه من أحكام النسب فثبت ما عليه [٤٣٩ / ٣] ولا يثبت ما هو له وقال الناصر[١] والشافعي[٢] بثبوت نسب ولد الولد الميت بالإقرار وإذا ثبت نسبه بالإقرار ورثه ورد بما تقدم[٣] وأما تعبير المصنف عنه بلفظ القيل الدال على الضعف فإنما استضعف نسبته للمذهب وإن كان قوياً في النظر .

(*ولا*) يصح (*نفي*) ولد (*بعد الإقرار*) به (*أو*) بعد (*السكوت*[٣]) عن نفيه (*حين العلم به و*) هو أيضاً عالم (*أن له النفي*) أما عدم صحة الرجوع بعد الإقرار فلأنه لو صح الرجوع بعده لصح الرجوع عن كل إقرار فلم يتقرر حق بإقرار وذلك خلاف الإجماع وأما عدم صحته بعد السكوت مع العلم بأن له النفي فلأن استحقاق النفي مضيق كخيار الصغيرة متى بلغت كما تقدم، وقال : مجاهد وعطاء[٤] على التراخي ما لم يرض به كخيار المعتقة ، وأما تقدير المهملة بثلاث أيام أو سبعة أو مدة النفاس فمما لا دليل عليه .

(*ولا*) يصح نفي ولد الفراش (*بدون حكم*[٥] *ولعان*) خلافاً للمنصور ومالك[٦] والليث إذا صادقته الزوجة[٧]، قلنا : يتصادقان على إسقاط حق الولد ولا يصح ،

....

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٥٥) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٧٤ – ٤٧٥) .

(٣) [من كونه دعوى لاستحقاق ماملكه الغير . تمت] .

(٤) انظر : " المغني " (١١ / ١٥٠ – ١٥١) .

(٥) [فلو حكم الحاكم من دون لعان لم يصح النفي أو التعنا و لم يقع حكم فكذلك . تمت] .

(٦) انظر : " عيون المجالس " (٣ / ١٣٠٦ – ١٣٠٧) .

(٧) [ولم يلزمه الولد وتحد المرأة . تمت] .

قالوا : حديث " الولد للفراش "[1] ربط بالمظنة ولا تأثير لها مع تحقق انتفاء المئنة كما أن دار الإسلام مظنة الحكم بإسلام من فيها ، وإذا علم الكفر زال اعتبار المظنة قطعاً .

(**ولا**) يصح النفي (***لمن مات أو أحد أبويه قبل***)[2] (**لا لبعض بطن دون بعض**)[3] بالنفي وقال الشافعي[4] وأصحابه يصح ، وأجاب المصنف بأنه لا فائدة فيه وقال الغزالي فائدته انتفاء الميراث ، وأجاب المصنف بأنه يمكن الزوج رد ميراثه من الولد بلا لعان فلا فائدة في اللعان ، قلت : إذا كانت المرأة هي الطالبة للعان كانت فائدته اختصاصها وعصبتها بميراثه وتلك فائدة ظاهرة ، وأما موت أحد الأبوين فلأن أيمانه جزء سبب النفي وقد تعذر وانتفاء جزء[5] العلة موجب لانتفاء المعلول .

....

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٦٩) فلا وجه له بل إذا أمكن اللعان فالسبب الذي يكون به النفي موجود سواء كان الولد حياً أو ميتاً وأما إذا كان الميت أحد الزوجين قبل أن يقع اللعان فقد بطل السبب – وهو اللعان – بموته .

وأما إذا مات بعد اللعان قبل الحكم فقد حصل السبب وهو اللعان لأنه فرقة بمجرده كما تقدم ولو كان الحكم شرطاً لما كان موت أحدهما مانعاً له لأنه يمكن الحاكم أن يحكم بعد موت أحدهما بما يقتضيه اللعان من نفي الولد .

(٢) [بل يثبت نسب الولد والميراث – تمت] .

(٣) [أي لو ولدت المرأة توأمين لم يصح نفي أحدهما دون الآخر وكذا لو نفاهما جميعاً ثم مات أحدهما قبل الحكم فإنه يبطل نفيهما جميعاً وفي " شرح الأثمار " : المختار أن لا يبطل وكذا لو نفى ولداً لها والتعنا وحكم الحاكم ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر من يوم الوضع فإن الآخر ينتفي نسبه بانتفاء نسب الأول وإن أقر بالثاني ثبت نسب الأول أيضاً . تمت] .

(٤) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٣٦ – ٤٣٧) .

(٥) [وهو أيمان أحد الأبوين . تمت] .

(*ولا*) يصح النفي أيضاً (*لبطن ثانٍ لحقه بعد*[1] *اللعان*) إلى تمام أربع سنين من قبل الحكم ، لأن اللعان إنما يكون لزوجة وقد انقطعت الزوجية باللعان الأول لتأبد التحريم ، قال المصنف : ولحوق الولد اللاحق إنما كان بالفراش الثابت قبل الحكم فلا ينافيه قولنا : فيما سبق ويرتفع الفراش ، لأنه إنما يرتفع بعد الحكم ، وأقول : سببية الفراش الثابت قبل الحكم عاد عليه اللعان بالإبطال وإلا لما قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم " أن لا يدعى ولدها لأب " على أن ولدها جنس مضاف وهو عام عند المصنف فيشمل الأول واللاحق .

(*و*) يصح النفي (**للحمل**) وقد عرفناك غير مرة أن معنى الصحة ترتب ثمرة الفعل الشرعية عليه ، ولا ثمرة للنفي بلا لعان إذ المراد بنفي الحمل دعوى أنه ليس له ولا ثمرة لهذه الدعوى ، وإنما الثمرة للعان ولا لعان لنفي الولد قبل وضعه ، لأنه يشترط حضوره أو وضعه بما يميزه كما تقدم ، وكأنه أراد بالصحة أنه يجوز للزوج الرمي للزوجة لكنه لا يبقى لقوله (*إن وضع لدون أدنى*[2] *مدته*)[3] وجه ، لأنه إذا جاز النفي بغلبة ظن الحمل فسواءً ولد لتلك المدة أو لغيرها وأما توهم أن الوضع لدون أدنى مدته يكشف عن كونه كان موجوداً حال النفي فيجوز للزوج النفي فمستلزم تقديم المشروط[4] على شرطه

....

---

(١) [فلو وقع اللعان لنفي الولد وحكم الحاكم وجاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين من يوم الحكم لحقه . تمت] .

(٢) لا وجه لهذا التقييد بل يصح للحمل مهما كان ممكناً أن يكون للفراش الذي كان بينهما .

(٣) [فإذا ولدت لدون ستة أشهر من يوم النفي انكشف صحة النفي وإن وضعت لأكثر بطل] .

(٤) [وهو صحة النفي للحمل على شرطه وهو الوضع لدون أدنى مدة الحمل . تمت والحمد لله كثيراً] .

(**لا**) أنه يصح (*اللعان قبل الوضع*) لا مطلقاً خلافاً [أ] لمالك ولا مشروطاً بأن أتت به لدون أدنى مدته خلافاً لأبي طالب .

لنا : لا يقين بوجوده لاحتمال كونه ريحاً أو نحوه ، قالوا : لاعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين العجلاني وامرأته وهلال وامرأته قبل أن تضعا ، قلنا : لدرء الحد لا لنفي الولد ، قالوا : بل في الصحيحين[1] وغيرهما[2] من حديث ابن عمر بلفظ " أن رجلاً رمى امرأته وانتفى من ولدها " ولأن المرأتين لم يطلبا الزوجين ، وإنما أرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لهما بطلب الزوجين كما ثبت ذلك في الحديثين المذكورين وطلب الزوج إنما يكون لنفي الولد أو إسقاط الحق .

(أ) **قوله** : خلافاً لمالك ، أقول : في " الهدي "[3] أن هذا قول جمهور أهل العلم أعني اللعان حال الحمل اعتماداً على قصة هلال بن أمية ، فإنها صريحة في اللعان حال الحمل ونفي الولد في تلك الحال وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم " إن جاءت به على صفة كذا وكذا فلا أراه إلا صدق عليها "[4] الحديث ، وأما احتمال أن الحمل ريح فاحتمال بعيد فإن للحمل قرائن يظن معها ظناً قوياً ومن ثمة وجب للحامل عدة مخصوصة من النفقة ووقف الميراث وغير ذلك ، ولا يدفع الأمر المظنون بالاحتمال البعيد وليس القول بأن لا لعان قبل الوضع إلا شبيه الرد للنص فالحق ما جنح إليه الشارح . [٣ / ٤٤٠] .

---

(١) البخاري في صحيحه رقم (٥٣١٥) ومسلم رقم (٨ / ١٤٩٤) .

(٢) كأحمد (٢ / ٧) وأبو داود رقم (٢٢٥٩) والترمذي رقم (١٢٠٣) والنسائي رقم (٣٤٧٧) وابن ماجه رقم (٢٠٦٩) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٤٦) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٣٠٩) .

(ونـدب [1] *تأكيده بالخامسة*) ﴿ أن لعنـة الله عليـه إن كـان [٤٤٠ / ٣] من الكاذبين وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾ ، قال المصنف : وإنما لم يحكم بوجوبها للإجماع على أن الحاكم لو فرق بينهما بعد الأربع لصح إجماعاً لقوله صلى الله عليه وآلـه وسلم لهلال " قم فاشهد أربعاً " فاقتضى أن الخامسة تأكيد فقط انتهى وما أدري ما صحة دعوى الإجماع وما مستنده إن صح لأن " قم فاشهد أربعاً " لا يصلح مستنداً لأن مفهوم العدد في جانب النقصان ولو سلم أنه في جانب الزيادة والنقصان لبطـل بـالنص علـى الخامسة ، إذ المفهوم لا يعارض المنطوق والظاهر أن مستند الإجماع إن صح إمـا كـون الخامسة[أ] خبراً لا إلزاماً ، وإما قياسها على عدم وجوب غير أربعة في شهود الزنا فقـيس

(أ) **قولـه :** كون الخامسة خبراً لا إلزاماً ، أقول : كأنه يريد أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يلزمه بها وإنما ورد القرآن بها على صفة الإخبار إلا أنه يقال القرآن ورد في الكل بصيغة الإخبـار مـن الأربع والخامسة .

وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم " قم فاشهد أربعاً " فاعتماد لكتاب الله تعالى لم يقل فشهادة أحدهما خمس شهادات بل قال أربع شهادات ، والخامسة بل إفراد الخامسة دال على أن لها شـأناً آكد مما قبلها وإلا لضمت إلى ما قبلها في اللفظ كما دل ذلك إفراده صلى الله عليه وآله وسـلم للحث على التصادق والتوبة بعد إيقاع الأربع وقبل التلفظ بها والحث على ذلك قبل إيقاع شيء من أيمان اللعان ثم إعلامه أن هذه الخامسة هي الموجبة من أكد أدلة وجوبها ، ويدل على أنه لا

---

(١) الخامسة منصوص عليها في الكتاب العزيز – لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾ [سورة النور : ٦ – ٩] وأمر بها صلى الله عليه وآله وسلم في اللعان الواقع لديه فلها حكم الأربع الشهادات ولا يبعد أن تكون أكد منها ، ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم إنها الموجبة فإن هذا يشعر بأن تمام اللعـان وصحته وإيجابه لما يوجبه يتوقف عليها ، فكان الأولى الحكم عليها بما يدل على أنها آكد من الأربـع الـشهادات وأدخل منها في اقتضاء حكم اللعان .

عدم وجوب الخامسة على عدم وجوب الشاهد الخامس لكون شرع الأيمان بدلاً عن الشهود لقوله تعالى ﴿ ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ [١](*و*) أما أنه يندب (***القيام حاله***) فمبني على صحة قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهلال " قم فاشهد " وأن المراد به[أ] القيام الحقيقي ولم أر له أصلاً في الصحة ، وإنما الحديث بلفظ " فقام فشهد " على أن المراد بالقيام العزم كما في ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة ﴾[٢]﴿ وأن تقوموا لله مثنى وفرادى﴾[٣]ونحوهما (*و*) أما ندبية (***تجنب المسجد***) فيدفعه ما في الصحيحين[٤]

إيجاب قبلها فلا يتم الحكم بالأربع ولا ينفذ وإلا لكان إلغاء لقوله إنها الموجبة .

وأما دعوى الإجماع فكم لها من نظائر غير صادقة وفي " الهدي " أنه لا يقبل من الرجل أقل من خمس مرات ولا من المرأة ولا يقبل منه إبدال اللعنة بالغضب والإبعاد والسخط ولا منها إبدال الغضب باللعنة والإبعاد والسخط بل يأتي كل منهما من ذلك بما قسم الله له شرعاً انتهى وهو كما ترى يقضي بأنه لا إجماع على سقوط الخامسة بل ظاهر أنه لا بد منها .

(أ) **قوله :** وأن المراد به القيام الحقيقي ، أقول : هذا هو الظاهر ويؤيده أن في الصحيحين في القصة ثم قامت[٥] فشهدت .

قال ابن القيم[٦] : لأنه إذا قام يشاهده الحاضرون فكان أبلغ في شهرته وأوقع في النفوس ، وفيه سر آخر وهو أن الدعوة التي يطلب إصابتها إذا صادفت المدعو عليه قائماً نفذت فيه ، ولهذا لما دعا خبيب على المشركين حين صلبوه أخذ أبو سفيان معاوية فأضجعه وكانوا يرون أن الرجل إذا ألطى بالأرض زالت عنه الدعوة انتهى . قلت : لم يذكر لهذا السر دليل وفعل أبي سفيان فعل جاهلي لا اعتداد به ولا ظهر لي وجه هذا السر إلا أن يقال إن اللاطي في الأرض شبيه المستكين

---

(١) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٥٠ – ٤٥١) " المغني " لابن قدامة (١١ / ١٧٩ – ١٨٠) .

(٢) [سورة المائدة : ٦] .

(٣) [سورة سبأ : ٤٦] .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٣٠٩) ومسلم رقم (١٤٩٢) .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٤٧٤٧) وأبو داود رقم (٢٢٥٤) والترمذي رقم (٣١٧٨) وابن ماجه رقم (٢٠٦٧) من حديث ابن عباس .

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٣٩) .

من حديث سهل بن سعد بلفظ " فتلاعنا في المسجد وأنا مع[أ] الناس " وأخرج ابن وهب[1] عن يونس عن ابن شهاب وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر عند المنبر " ورواه البيهقي[2] من حديث عبد الله بن جعفر لكنه من طريق الواقدي بلفظ " لاعَنَ بين العجلاني وامرأته على المنبر " .

الخاضع المترقب للرحمة فيبعد عنه ورود البلاء .

(أ) **قوله :** وأنا مع الناس ، أقول : أخذ منه أنه يسن التلاعن بمحضر من الناس يشهدونه لقوله مع الناس ولأنه حضره سهل بن سعد[3] وابن عمر[4] وابن عباس[5] مع حداثة أسنانهم فدل أنه في جمع كثير من الناس فإن الصبيان إنما يحضرون على هذا الأمر تبعاً للرجال .

---

(١) في موطئه كما في " التلخيص الحبير " (٣ / ٤٦١) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٧ / ٣٩٨) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) تقدم تخريجه .

باب
الحِضانة ـ بكسر الحاء المهملة . " القاموس "(1)

(1) " القاموس المحيط " (ص ١٥٣٧) .

إذا وقع التنازع بين الأم وغيرها في حضانة ولدها فـإن (*الأم الحرة*) لا الأمـة لاشتغالها[أ] بحق سيدها كالأم إذا نكحت بخلاف الحرة فهي (*أولى بولدها*) أي بحضانته بلا أجرة أو بما تستأجر به غيرها فلا يحمل على إطلاقه لما سيأتي من أن للأب نقل الولـد إلى مثلها تربية بدون ما طلبت ، وإنما كانت أحق لمـا أخرجـه أحمـد[١] وأبـو داود[٢] والبيهقي[٣] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن امرأة قالت يارسول الله :

(باب الحضانة)

(أ) قوله : لاشتغالها بحق سيدها ، أقول : وقال المصنف : إنه لا يحفظ في ذلك خلافاً انتهى .

وفي " الهدي " [٤] مالفظه أما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه ، وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة وقال مالك في حر له ولد من أمه أن الأم أحق به إلا أن تباع فينتقل فيكون الأب أحق به ، وهذا هو الصحيح إلا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال :" لا توله[٥] والدة عن ولدها "[٦] وقال " من فرق بين والدة وولدها في البيع فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة "[٧]

---

(١) في " المسند " (٢ / ١٨٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٢٧٦) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٤ - ٥) وهو حديث حسن .

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ٤١٣) .

(٥) [الوله ذهاب العقل والتحير من شدة الوجد . مختصر النهاية] .

(٦) أخرجه الطبراني في " الكبير " من حديث قتادة في حديث طويل وقد ذكره ابن الصلاح في مشكل الوسـيط أنـه يروى عن أبي سعيد ، وهو غير معروف ، وفي ثبوته نظر ، كذا قال ، وقال في موضع آخر : إنه ثابت .
قال الحافظ ابن حجر في " التلخيص " (٣ / ٣٦) عزاه صاحب مسند الفردوس للطبراني من حديث أبي سـعيد ، وعزاه الجبلي في شرح التنبيه لرزين .
وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٥ / ٨) من حديث أبي بكر بسند ضعيف .

(٧) أخرجه أحمد (٥ / ٤١٢ ، ٤١٤) والترمذي رقم (١٢٨٣) وقال : هذا حديث حسن غريب .
وأخرجه الحاكم (٢ / ٥٥) والدارمي (٢ / ٢٢٧) والبيهقي (٩ / ١٢٦) والطبراني في " الكبير " (ج ٤ رقم ٤٠٨٠) والدارقطني (٣ / ٦٧ رقم ٢٥٦) والقضاعي في " مسند الشهاب " (١ / ٢٨٠ رقم ٤٥٦) كلهم من حديث أبي أيوب رضي الله عنه وهو حديث صحيح .

إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء[أ] وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال : " أنت أحق به مالم تنكحي " وهو عند الدارقطني بلفظ " الأم أحق بولدها مالم تزوج " وفيه[1] المثنى بن الصباح[ب] ضعيف .

وقد قالوا : لا يجوز التفريق بين الأم وولدها الصغير في البيع فكيف يفرق بينهما في الحضانة وعموم الأحاديث يمنع من التفريق من الحضانة والبيع واستدلالهم بكون منافعها مملوكة للسيد فهي مستغرقة في خدمته فلا تفرغ لحضانة الولد ممنوع بل حق الحضانة لها تقدم به في أوقات حاجة الولد على حق السيد انتهى ولا يخفى قوله .

(أ) الحواء اسم المكان الذي يحوي الشيء إليه مختصر نهاية .

(ب) **قوله :** وفيه المثنى ، أقول : الذي في سنن أبي داود[2] نا محمود بن خالد السلمي نا الوليد بن عمرو يعني الأوزاعي قال حدثني عمرو بن شعيب الحديث ومحمود وثَّقَهُ النسائي والوليد هو ابن مسلم الدمشقي عالم الشام ثقة له رواية والأوزاعي الإمام المشهور فقول الشارح أن في طريقه المثنى إن أراد في مسند الدارقطني[3] فلا يضر لأنه قد ثبت في غير طريقه وإن أراد في الطرق كلها كما هو ظاهر عبارته فوهم ، نعم للناس كلام في عمرو بن شعيب لكن قال ابن القيم[4] : هذا حديث احتاج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب ولم يجدوا بداً من الاحتجاج به هنا ومدار الحديث عليه ، وليس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حديث في سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا ، وقد ذهب إليه الأئمة الأربعة وغيرهم وقد صح سماع ابن شعيب عن جده عبد الله ، فبطل قول من قال إنه منقطع وقد احتج به البخاري خارج صحيحه ونص على صحة حديثه ، وقال كان عبد الله بن الزبير الحميدي وأحمد وإسحاق وعلي بن عبد الله يحتجون بحديثه فمن الناس بعدهم هذا لفظه انتهى .

---

(١) أي في سند الحديث عند الدارقطني وليس في هذا . سيأتي قريباً .

(٢) في " السنن رقم (٢٢٧٦) وهو حديث حسن .

(٣) في " السنن " (٣ / ٣٠٤ رقم ٢١٨) من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وفيه المثنى بن الصباح وهو ضعيف .

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٨٩ – ٣٩٠) .

وإنما تكون أحق به ما دام طفلاً (***حتى يستغني بنفسه أكلاً وشرباً ولباساً ونوماً***) ولا حد لوقت الاستغناء لاختلافه باختلاف الصبيان ، وقال المؤيد[1] والشافعي[2] سبع سنين أو ثمان لنا : أن وجه الاستحقاق رعاية مصلحة الصبي والرفق به كما يشهد له " مالم تنكحي "[3] لأن نكاحها مظنة عدم حصول الرفق بالصبي ، ويشهد له ما أخرجه عبد الرزاق[4] عن عكرمة قال : إن امرأة عمر بن الخطاب خاصمته إلى أبي بكر في ولد له عليها فقال أبو بكر هي أعطف وألطف وأرحم وأحنى وهي أحق بولدها مالم تزوج " وأخرجه في " الموطأ "[5] بدون التعليل المذكور وإذا كانت العلة إرادة الرفق بالصبي وجب أن يبقى حقه إلى أن يرتفق بنفسه من دون تحديد بزمان .

قلت : ويستلزم أنها إذا ظهرت للحاكم المصلحة للولد في الكون مع أبيه لمفسدة عليه في بقائه مع أمه كان الحق لأبيه كما سيأتي في مسقطات حق الأم ، قالوا : لو حمل على إطلاقه لم يكن التقييد بحتى يستغني مستنداً إلى دليل فتستحقه دائماً واللازم باطل بالاتفاق : قلنا : مستند التقييد حديث أنه اختصم رجل وامرأة في ولد منها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت المرأة " يارسول الله إن ابني هذا قد نفعني وسقى فِيَّ من بئر أبي عنبة ، وإن أباه يريد [٤٤١ / ٣] أن يأخذه مني فقال الأب لا أحد يحاقني في ابني " فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم للغلام ، " هذا أبوك وهذه أمك فاتبع أيهما

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٧) .

(٢) في " البيان " للعمراني (١١ / ٢٨٧) .

(٣) تقدم تخريجه آنفاً وهو حديث حسن .

(٤) في مصنفه رقم (١٢٦٠٠) .

(٥) لم أقف عليه .

شئت فأتبع أمه " أحمد[1] وأبو داود[2] وابن ماجه[3] وابن حبان[4] والترمذي[5] وحسنه من حديث أبي هريرة وهو عند ابن أبي شيبة[6] بلفظ " استهما فيه " وصححه ابن القطان[7] .

وروى الشافعي[8] عن عمارة الجرمي قال " خيرني علي عليه السلام بين أمي وعمي وأنا ابن سبع أو ثمان سنين وقال لأخ أصغر مني وهذا لو بلغ مبلغ هذا لخيرته " ورواه أبو داود[9] إلا أنه قال عن يونس الجرمي عن علي بن ربيعة عن علي فأخطأ والصواب عمارة عن علي لا علي بن ربيعة عنه .

قالوا : حديث علي عليه السلام ظاهر في التحديد فهو عليكم لا لكم ، قلنا : لأنه عرف استغناه بنفسه ، قلت : وقت الاستغناء غير منضبط والتعليل بغير المنضبطة لا يصح فلا بد من ربطها بمظنة ولا يرد النقص بالمجنون ، لأن حكمه حكم الصبي في جميع الأحكام

....

---

(١) في " المسند " (٢ / ٢٤٦) (٢ / ٤٤٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٢٧٧) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٣٥) .

(٤) في صحيحه رقم (١٢٠٠ – موارد) .

(٥) في " السنن " رقم (١٣٥٧) .

وهو حديث صحيح .

(٦) في " مصنفه " (٨ / ٤) .

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٤) .

(٨) في " الأم " رقم (٢٣١٢ ، ٢٣١٣) .

(٩) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٢٤) .

ثم الحديثان[أ] مخالفان للقياس من كون ولاية النظر في مصلحته إلى أبيه ومتعارضان في الظاهر ، وحمل أحدهما على الطفل والآخر على الغلام مما لا يستند إلى دليل مع مخالفتهما لقياس الولاية واستحقاق الأب لإرضاع الولد مع غير أمه كما سيأتي إن شاء الله تعالى •

(أ) **قوله :** ثم الحديثان ، أقول : يريد حديث عمرو بن شعيب[١] وحديث التخيير[٢] لأن حديث عمرو يقضي بأن الأم أحق مطلقاً وحديث التخيير ينافيه ، والقول : بأنه في حق الغلام وحديث عمرو في حق الطفل لا دليل عليه ، ولأنهما قد خالفا القياس وهو أن ولاية النظر في المصلحة إلى الأب وما خالفه وقف على محله كما علم في الأصول هذا تقرير مراده وأنه لا حق للأم أصلاً ، قلت : ولا يخفى أن القياس لم ينهض على تعميم أحقية الأب في الولاية ، بل الولاية نوعان : ولاية المال ، والنكاح •

وهذا الحق فيه للأب بلا كلام وولاية الحضانة والرضاع ، وهذا حق تقدم فيه الأم للآيات القرآنية والسنة ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾[٣] ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾[٤] " أنت أحق به ما لم تنكحي "[٥] ، ولا ريب أن جعل كل ولاية إلى من هي له أتم في حكمة الله تعالى ورعايته لمصالح عباده ، فإن الأم ألطف أتم تربية لولدها وأقدر وأصبر وأفرغ والأب أقوم بتحصيل منفعة الولد والتحري له في ماله وبضعه فهو الأقدم فالأدلة جاءت على وفق الحكمة والقياس ولا مخالفة كما قاله الشارح ، بل هو وفق القياس ثم الجمع بين الحديثين أن التخيير في حق الغلام ، وجعل الأم أحق في حق الطفل ، وذلك في غاية المناسبة لحكمة الله فإن الأم إنما جعلت أحق لحاجة الولد إلى التربية والحمل والرضاع والمداراة التي لا يقوم بها غير النساء ، وإلا فإن الأم أحد الأبوين فكيف تقدم على الأب فإذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويستغني من الحمل والوضع وما يعانيه النساء تساوى الأبوان وزال السبب الموجب لتقديم الأم ومع استوائهما لا موجب لتقديم أحدهما وجمعهما حديث أبي هريرة فيقدم ما قدمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من التخيير فإن لم يختر أو اختارهما جميعاً عدنا إلى القرعة حيث لم يبق مرجح سواها فهذا موافق للسنة ومناسب للعقل والعدل والحكمة •

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث حسن •

(٢) تقدم تخريجه • وهو حديث صحيح • (٣) [سورة البقرة : ٢٣٣] •

(٤) [سورة الأحقاف : ١٥] • (٥) تقدم تخريجه وهو حديث حسن •

وقد تقرر في " الأصول " أن الخبر المخالف لقياس الأصول يوقف عند المحققين على محله لا سيما إذا لم يكن في اللفظ عموم كما في مقامنا هذا ، وقد ادعى المصنف الإجماع[1] على أن الأم أقدم الحواضن وما أدري ما صحة الدعوى بعد الخلاف في تعميم الخبر المخالف للقياس ومنع القياس عليه .

(**ثم**) إذا عدمت الأم نفسها استحقت الحضانة (***أمهاتها وإن علون***) قياساً [أ] للجدة على الأم لكنه إنما يتمشى على القول بصحة القياس على مخالف القياس ، وأما

(أ) **قوله** : قياساً للجدة على الأم ، أقول : واستحقاقهن الأقرب درجة فالأقرب قال المصنف ولا أحفظ في ذلك خلافاً قال في " شمس الشريعة "[2] لا أحفظ خلافاً في ذلك قلت في " الهدي النبوي "[3] أن للناس قولين في وجه تقديم الأم على الأب في الحضانة منهم من قال وجه تقديمها الأمومة ومنهم من قال بل لكون النساء أقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور ، فتقديمها لأجل الأنوثة فمن قال بالأول قال إنه يقدم بعدها من الإناث من يدلين بالأب فأم الأب أحق من أم الأم ومن قال بالثاني قال يقدم من يدلي بالأم فأم الأم أحق من أم الأب والأخت من الأم أحق من الأخت من الأب ونحو ذلك ، قال[4]: واختار شيخ الإسلام ابن تيمية تقديم أقارب الأب ، قال : وهو الأصح دليلاً فإن أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقارب الأب في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في شيء من الأحكام فمن قدمها في الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل واستوفى الكلام ووسع البحث وذكر الخلافات والمقصود التنبيه على وقوع الخلاف في المسألة ، والمصنف قال لا يحفظ خلافاً فيها وابن بهران قال : ولا خلاف في ذلك .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٤ – ٢٨٥) .

(٢) " الشمس شريعة الإسلام في فقه أهل البيت عليهم السلام "

تأليف : سليمان بن ناصر الدين الشمامي .

متن فقهي معروف مبدوء بمختصر في أصول الدين ثم أصول الفقه ، ونقل من مذاهب الفقهاء ممن خالف الزيدية لتعرف مسائل الإجماع والخلاف ، وفيه بعض ما يستدل على صحة مذهب الأئمة من الأخبار والأقيسة .

" مؤلفات الزيدية " (٢ / ٢١٣ رقم ٢٠٧١) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٤١٨ – ٤١٩) .

(٤) " زاد المعاد " (٥ / ٤٠٠) .

استثناء الشافعي للجدة التي لا ترث فمبني على قياس الحضانة على الإرث ولا جامع ولا حق للعليا مع وجود السفلى كما في الميراث إلا أن يوجد في السفلى مسقط لحقها كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

(**ثم الأب الحر**) لا العبد لاشتغاله بحق سيده فإذا كان الأب حراً فهو أولى بحضانة ولده من غير الأم وأمهاتها وقال الهادي[1] عليه السلام الخالة[أ] أولى منه وقال أبو حنيفة[2] لا حضانة مع وجود النساء اللاتي يثبت لهن حق الحضانة بوجه ، لنا : ولاية النظر في مصالح الولد عموماً إلى أبيه وإنما خصص العموم حديث حضانة الأم ، والأصل عدم تخصيص[3] بغيره ، قالوا : القياس على الأم ، قلنا : قياس على مخالف الأصول ، قالوا : كما قستم الجدات ، قلنا : قياس مساواة وهو في معنى الأصل .

(أ) **قوله : الخالة أولى منه** ، أقول : دليله أنه صلى الله عليه وآله وسلم سمى الخالة أماً وقضى بابنة حمزة لخالتها وقال " الخالة أم " فهو نص في محل النزاع والقول بأن الخالة تدلي بالأم والأب يدلي بنفسه ولأن الأب يجمع الولاية والولادة والخالة لا ولاية لها ولا ولادة كلام يصلح مرجحاً لورود الدليل[4] بالنص على الأب في محل النزاع ، لكن الدليل ورد[5] بتسميتها أماً وتعليق الحكم لها بذلك على الوصف وإلا للغت فائدة تسمية الخالة أما عند الحكم لها بالحضانة فلا يقال ذلك حيث لم يكن المنازع أبا لأنا نقول قد أشار النص بتسميتها أما إلى استحقاقها لذلك ولو كان المنازع لها أباً فالظاهر مع الهادي والعجب أن المذهب له ويخالف في مسائل دليلها راجح على خلافه ولقد خولف في هذا المختصر في مسائل أظهر الأدلة فيها معه .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٧) " الإجماع لابن المنذر " (ص ٩٩ رقم ٣٩٢) .

(٢) " الاختيار " (٤ / ٢٥٤ – ٢٥٥) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٣٩٩ – ٤٠٠) .

(٤) [لا يخفى أن الحديث ورد حيث لا أب إذ النزاع كان في ابنة حمزة وقد قتل تمت] .

(٥) عن البراء بن عازب : أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيدٌ ، فقال علي : أنا أحق بها هي ابنة عمي ، وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي ، وقال زيد : ابنة أخي ، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لخالتها وقال : " الخالة بمنزلة الأم " .

[أخرجه البخاري رقم (٢٦٩٩) وأحمد (١ / ٩٨) وهو حديث صحيح] .

قالوا : بل ظاهر الفرق وإلا لما اختلف ميراث الأم والجدة مع عدم الولد والإخوة وكان ولد البنت ذا رحم لجدته أم أمه عصبة لأمه فلا بد من القياس على الأم أو وقف الحكم عليها ، وعندي [أ] أن الحكم موقوف على التي خاطبها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما في جذعة[1] ابن نيار ، ورضاع [2] سالم من سهلة وغيرهما لا أنه فعل لا ظاهر له ولا عموم ، ولأن تلك قاعدة ما خالف الأصول لا سيما وقد صار إثبات الحضانة للأم في هذه الأعصار وسيلة إلى ضرار الأب وكشف ستره بالحكم عليه بما لا يقدر من الإنفاق المنافي لقول الله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾[3] وقد تقرر في الأصول وجوب تقديم دفع المفسدة المنهي عنها على جلب المصلحة .

(*ثم الخالات*) وقال الشافعي[4] بل أم الأب وقال الناصر[5] والمؤيد وأكثر أصحاب الشافعي وعن أبي حنيفة[6] بل الأخوات ، لنا : حديث أن علياً وجعفراً وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة عمارة بنت حمزة بعد أن استشهد فقال علي : بنت عمي وعندي[7]

(أ) **قوله :** وعندي ... إلخ ، أقول : هذا كلام معتل مبناه على خلاف النص للقياس ، وقد بينا أنه لا يخالفه بل يوافقه وأما قوله لا سيما وقد صار إثبات الحضانة للأم وسيلة إلى إضرار الأب فجوابه أن تعدي من له الحق لا يبطل حقه وإن أثم بضرار غيره وتقديم دفع المفاسد على جلب المصالح فيما لا نص فيه والأصل في التشريع العموم والاختصاص لا يكون إلا بدليل كجذعة ابن نيار حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم " ولا تجزيء أحداً بعدك "[1] وقوله فعل لا ظاهر له غير صحيح بل هو قول إلا أنه لا عموم فيه . [٣ / ٤٤٢] .

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) سيأتي تخريجه .

(٣) [سورة البقرة : ٢٣٣] .

(٤) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٧٨) .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٧) .

(٦) " بدائع الصنائع " (٤ / ٤١) " الاختيار " (٣ / ٢٥٣ - ٢٥٤) .

(٧) تقدم نصه وتخريجه .

بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال زيد بنت أخي وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آخى بين زيد وحمزة وقال جعفر بنت عمي وعندي خالتها يعني أسماء بنت عميس فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم " الخالة أم " وسلمها إلى جعفر أخرجه البخاري من حديث البراء بغير هذا اللفظ ٠

ورواه أبو داود[1] والحاكم[2] والبيهقي[3] من حديث علي عليه السلام بلفظ " إنما الخالة أم " وفي الباب عن ابن [٤٤٢ / ٣] مسعود مرفوعاً وأبي هريرة وعند الطبراني[4] بلفظ : " الخالة والدة " وعند العقيلي[5] عن الزهري قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال " العم أب إذا لم يكن دونه أب ، والخالة والدة إذا لم يكن دونها أم" ومثله أخرجه ابن المبارك في " البر والصلة "[6] قالوا : تسميتها إما مجاز ولا يلزم تساوي الحقيقة والمجاز في الأحكام ٠

قلنا : الخالة تدلي بمن هي أقدم من الأب وأم الأب والأخت إنما يدليان به ، قالوا : تقديم الأم على الأب مخالف للقياس فلا يقاس عليه ٠

. . . .

(١) في " السنن " رقم (٢٢٨٠) ٠

(٢) في " المستدرك " (٣ / ١٢٠) ٠

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٦) ٠

(٤) في " المعجم الكبير " (ج ١٧ / ٢٤٣ رقم ٦٧٧) ٠

(٥) في " الضعفاء الكبير " (٤ / ٤٥٣ رقم ٢٠٨٢) ٠

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٢) ٠

(*ثم أمهات الأب وإن علون ثم أمهات أب الأم*) وقال الإمام يحيى : لا حضانة لهن ، لنا : يدلين بالأم كأمهاتها ، وأجيب بالفرق كما في الميراث وإلا لزم تقديم بنات الخالات لإدلائهن بالأم على الأخوات (*ثم الأخوات ثم بنات الخالات*) لإدلائهن بالأم (*ثم بنات الأخوات*) لأن الأخت أولى بالحضانة من الأخ فتكون بناتها أولى من بنات الأخ ولهذا قال (*ثم بنات الأخوة ثم العمات ثم بناتهن*) لأن العمة أولى بالحضانة من العم فكذا بناتها ولهذا قال (*ثم بنات العم ثم عمات الأب ثم بناتهن أعمام الأب*) .

قال المصنف : وهن آخر الدرج في باب الحضانة من النساء وما أدري لم لم يذكر قرائب الأم كعماتها وبناتهن وبنات أعمامها مع أن قياسه أن يكون من أدلى بالأم أولى ممن أدلى بالأب .

وإذا تصحفت بعد هذا الترتيب ومخالفته لقاعدة التوريث الذي فرضه الله تعالى لعلمه بالاختصاص علمت ما قدمنا لك من أن تقديم الأم على الأب لا يقاس عليه فتكون قضية عين موقوفة على السبب فتكون إناث العصبات على ترتيب العصبات أولى من غيرهن بالإناث إلا من تحرم عليه المحضونة من ذكور العصبات فهو أولى من الإناث كما أن الأب أولى منهن ، ويكون ذكور العصبات على الترتيب أولى بالذكور المحضونين من النساء مطلقاً هذا ما يقتضيه علم الأصول ، وقواعد القياس والمعقول ، وغيره صادر عن غفلة

....

---

(١) وأما قوله : " ثم أمهات الأب " .. إلى آخر المعدودات " فلا دليل على شيء من ذلك بل مجرد رأي بحت وجهه النظر إلى من هو مظنة للحنو على الصبي .

والحاصل أن الحق في الحضانة للأم ثم الخالة فإن عدما فالأب أولى بولده يضعه حيث يشاء من قرائبه أو غيرهن . وإذا وقع النزاع بينه وبين الأم أو الخالة كان الحكم ما تقدم في الأحاديث كما بينا . وإذا كان الأب لا يحسن حضانة ولده أو ليس ممن يقوم برعاية مصالحه كان للحاكم أن يعين من يحضنه من قرائبه أو غيرهن ، وهكذا إذا كان الأب غير موجود .

وذهول (*ويقدم ذو السببين*) [(١)] فالخالة لأب وأم أولى من الخالة لأب أو لأم وكذا الأخت والعمة وغيرهما .

(*ثم*) إذا اختلف السبب قدم (*ذو الأم*) فالأخت لأم أولى من الأخت لأب ونحو ذلك قياساً على تقديم الأمومة على الأبوة وإن تساويا فبالمهاياة (*وتنتقل*) [(٢)] الحضانة (*من كل*) ممن تقدم ذكره (*إلى من يليه*) في الترتيب بموانع توجد في ذي الرتبة الأولى هي مظنة لفوات مصلحة المحضون معه وذلك (*بالفسق*) [(أ)] الحاصل في الحاضنة

(أ) **قوله : بالفسق ،** أقول : في " الهدي "[(٣)] أن اشتراط العدالة في الحاضنة مذهب أحمد[(٤)] والشافعي[(٥)] وغيرهما ، واشتراطها في غاية البعد ، ولو اشترط في الحاضنة العدالة لضاع أطفال العالم ، ولعظمت المشقة على الأمة ، واشتد العنت ، وما زال من حين قام الإسلام إلى حين تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا ، مع كونهم هم الأكثرين .

ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه ؟ .

وفي هذا من الحرج والعسر واستمرار العمل المتصل في سائر الأمصار والأعصار على خلافه بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح ، فإنه دائم الوقوع في الأعصار والأمصار والقرى والبوادي ، مع

= " السيل الجرار " (٢ / ٤٧٥) .

(١) انظر التعليقة المتقدمة .

(٢) قوله : " تنتقل من كل إلى من يليه بالفسق " .

أقول : ليس على هذا دليل فإن العدالة معتبرة فيما اعتبره الشرع لا في كل أمر من الأمور واعتبارها في هذا الموضع حرج عظيم وتعسير شديد فإن غالب النساء التساهل في كثير من الأمور الدينية ولو كانت العدالة معتبرة فيهن ومسوغة لنزع أولادهن من أيديهن لم يبق صبي بيد أمه إلا في أندر الأحوال وأقلها فيكون في ذلك أعظم جناية على الصبيان بنزعهم عمن يرعى مصالحهم ويدفع مفاسدهم وجناية أيضاً على الأم بتولهها بولدها والتفريق بينها وبينه ومخالفة لما عليه أهل الإسلام سابقهم ولاحقهم .

وأما انتقال الولاية بالجنون فظاهر لأنها لا تقدر على تدبير نفسها فضلاً عن أن تقدر على تدبير غيرها ، وأيضاً يخشى على الصبي أن تدعه يموت جوعاً وعطشاً أو تهلكه عند ثوران جنونها واستحكام تخليطها .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٧٥) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٤١١ – ٤١٢) .

(٤) " المغني " لابن قدامة (١١ / ٤١٢ – ٤١٣) .

(٥) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٨٩) .

ومنه نشوزها [أ] لأن المحضون أمانة عندها ولا أمانة لفاسق قالوا : ولأن مخالطة الفاسق جريرة التخلق بأخلاقه ، ولكن هذه علة قاصرة من وجه ومتعدية من آخر ، لاستلزام التعليل بها عدم سقوط حق الفاسقة من حضانة من لا يتخلق بخلقها كمن في المهد ووجوب سقوط حقها بمخالطتها هي للفساق لأن مخالطة المخالط مخالط ، والحق أنه يسقط حقها باستلزام حضانتها لمفسدة ما على الولد أو على أهله من غضاضة أو غيرها لحديث " لا ضرر ولا ضرار " [1] تقدم .

(**و**) تسقط الحضانة بوجود (**الجنون ونحوه**) [2] من المنفرات كالجذام ونحوه (**و**) لا حاجة إلى ذكر (***النشوز***) [3] لأنه فسق .

أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق ولم يزل الفسوق في الناس ، ولم يمنع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا أحد من أصحابه فاسقاً من تربية ولده ولا من تزويجه لوليته ، ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور ، واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدماً على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به ، فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه ؟ ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنى أو شرب أو أتى كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره انتهى .

وفيه غنية وإبانة للحق ودلالة على أن من شرط العدالة يقول أنه لا يحل السكوت على تربية الفساق أولادهم بل يجب إنكاره على الأمة وأما المجنون فلا شك أنه يفتقر إلى من يحضنه ويكفله فكيف يستحق كفالة غيره .

(أ) **قوله :** ومنه نشوزها ، أقول : يدل عليه ما ورد من الوعيد بغضب الله ولعنة الملائكة [4] لمن باتت مهاجرة فراش زوجها .

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .　　(٢) تقدم توضيحه آنفاً .

(٣) وأما النشوز فلا وجه لجعله من أسباب الانتقال ولا مقتضي لذلك بل حقها ثابت بالنص فلا يسقطه إلا مسقط شرعي بدليل مرضي .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥١٩٣) ومسلم رقم (١٢٢ / ١٤٣٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان عليها ، لعنتها الملائكة حتى تصبح " . وهو حديث صحيح .

(و) أما إسقاط (*النكاح*) [أ] للحضانة فصريح [ب] الحديث المقدم ومن صحح القياس في الأسباب فلا محيص له عن قياس ما يشارك النكاح في إلحاق الولد وأهله

(أ) **قوله** : والنكاح ، أقول : لم يذكر الشارح خلاف الحسن[١] وابن حزم[٢] فإنهما قالا لا يسقط الحضانة النكاح مطلقاً زاعمين تضعيف حديث عمرو بن شعيب ومحتجين بحديث ابنة حمزة فإنه صلى الله عليه وآله وسلم قضى بها لخالتها وهي مزوجة بجعفر وأجيب عن تضعيف حديث عمرو[٤] بما قدمنا وعن قصة بنت حمزة بأن الزوج كان ابن عمها فهو نسيب للمحضونة ولا يسقط الحضانة إذا كان الزوج نسباً إلا أنه لا يخفى أنه لا يتم الجواب لأهل المذهب لأنهم اشترطوا كونه ذا رحم محرم وإنما يتم على من يقول يكفي كون الزوج نسيباً للمحضون .

فائدة : قد أشكلت قصة ابنة حمزة على الفقهاء لأنه صلى الله عليه وآله وسلم إن كان قضى بها لجعفر فعلي وجعفر ابنا عمها على سواء فلم خصه وقد تنازعا وإن كان قضى بها للخالة فالخالة مزوجة لا حق لها والجواب أنه قضى بها للخالة بصريح النص وقوله " الخالة أم ولأن جعفراً ليس بأولى في حضانتها إلا بكون خالتها عنده ، وأما سقوط حقها بالزواجة فجوابه ما سلف آنفاً ولقد أطال ابن القيم [٥] في الإشكال والرد على ابن حزم في " الهدي " .

(ب) **قوله** : فصريح الحديث المقدم ، أقول:إلا أنه بقي هل المراد بالنكاح العقد أوالدخول اختلف في ذلك ،والحديث يحتمل الأمرين والجمهور على سقوط حقها بنفس العقد ،وسقوطه إذا كان له غيرها اتفاقاً إلا عن الحسن وابن حزم أما إذا لم يكن له من يستحق أن يحضنه غيرها فقال ابن القيم[٦]:لا يسقط حقها وهي أحق به من الأجنبي الذي يدفعه إليه القاضي وتربيته في حجر أمه أصلح من تربيته في بيت أجنبي محض لا قرابة بينهما يوجب شفقته ورحمته وحنوه ومن المحال أن تأتي الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة أعظم منها بكثير والنبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يحكم حكماً عاماً كلياً أن كل امرأة تزوجت سقطت حضانتها في جميع الأحوال حتى يكون إثبات الحضانة للأم في هذه الحالة مخالفاً للنص،ثم يأتي هذا للمصنف في قوله وليس للزوج المنع من الحضانة حيث لا أولى منها .

---

(١) في " موسوعة فقه الحسن البصري (١ / ٣٥٥) . (٢) في " المحلى " (١٠ / ٣٢٥) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح . (٤) تقدم وهو حديث حسن . (٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٢٦ – ٤٣٠) .

(٦) في " زاد المعاد " (٤٣٣ – ٤٣٤) .

الغضاضة والمنة لغير أهله ولهذا[أ] قلنا (**إلا**) أن تتزوج (**بذي رحم محرم**) فقط (**له**) أي للمحضون لأنه لا غضاضة عليه ، ولا على أهله ولا منة لذي الرحم المحرم على رحمه لأن صلة الرحم من المشروعات المؤكدة ولهذا قد يجب إنفاقه في حال .

قال (**المؤيد**[١] **بالله و**) إذا زالت الموانع المذكورة فإن الحضانة (**تعود بزوالها**) على ما هو القياس من تأثير المقتضى عند انتفاء المانع ووافقته الهادوية[٢] في غير زوال النكاح ، فقالوا ومالك[٣] : لا تعود بزوال النكاح لأنها[ب] حق كالشفعة لا تعود سقوطها ، قلت : إلا أنه يلزم مثله في غير النكاح [٤٤٣ / ٣] ولم يلتزموه (**و**) لا بد في عودها بزوال النكاح بالطلاق من (**مضي عدة الرجعي**)[٤] خلافاً للشافعي[٥] رحمه الله لنا بقاء [ج] الرجعية في تصرف الزوج كما كانت قبل الطلاق .

انظر : " البيان " للعمراني (١١ / ٢٧٦) " شرح فتح القدير " (٤ / ٣٣٠) " عيون المجالس " (٣ / ١٤٠٣ المسألة رقم ٩٨٥) .

(أ) **قوله** : ولهذا قلنا إلا أن تتزوج بذي رحم ، أقول : ظاهره أن دليل الاستثناء القياس وهو يقضي بأنه لا يشترط كونه محرماً ، بل يكفي كونه ذا رحم فقط لزوال الغضاضة والمنة مع المحرم مطلقاً .

(ب) **قوله** : لأنها كالشفعة ...إلخ ، أقول : وجه الاختلاف أنه اختلف في قوله صلى الله عليه وآله وسلم " مالم تنكحي " فقيل إنه تعليل فإذا طلقت عادت الحضانة بالطلاق ، ولأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها ، وعلة سقوط الحضانة التزويج وهو قول الأكثرين ، وقيل : إنه توقيت أي حقك من الحضانة مؤقت إلى حين نكاحك فإذا نكحت انقضى وقت الحضانة فلا يعود بعد انقضائه كما لو انقضى حقها ببلوغ الطفل ، فهذا مأخذ الاختلاف فقول الشارح يلزم مثله في غيره لا يرد لأن النص لم يتعرض لغيره نعم إن الحق بالقياس صح بعد استجماع شرائطه . [٤٤٣ / ٣] .

(ج) **قوله** : لنا بقاء الرجعية ... إلخ ، أقول : تقدم أن الرجعية قد صارت أجنبية وبقي لها أحكام الزوجية في بعض الأحكام فلا هي أجنبية محضة ولا زوجة ، ووجه الاختلاف هنا النظر إلى كل من الجهتين على انفرادها .

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٥) . (٢) " المحلى " (١٠ / ٣٢٥)

(٣) " عيون المجالس " (٣ / ١٤٠٧ – ١٤٠٨) .

(٤) [وأما الطلاق البائن فمن بعد الطلاق . تمت] . (٥) " روضة الطالبين " (٩ / ١٠٤) .

(*فإن*) كان الحواضن من النساء قد (*عدمن*) أو حصلت فيهن الموانع المـــذكورة (*فالأقرب* [(١)] *الأقرب من العصبة المحارم* [(٢)]) المذكور على قيـــاس التوريـــث في العـــصبات (*ثم*) إذا عـــدمت العـــصبات فـــالأقرب الأقـــرب (*من ذوي الرحم المحارم*) [(٣)] وفي ذلك بحث لأنه قد تقدم أن من يدلي بالأم أولى ممن يدلي بالأب فيلـــزم تقديم الأخ لأم على الأخ لأب وهو يناقض القول بتقديم العصبات كما هو الحـــق (*ثم*) إذا عدم من تقدم فالأولى (*بالذكر عصبة غير محرم* [(٤)]) وأما الأنثى فلا حضانة لهـــم عليها إلا بأمر الحاكم إلا أن المانع إن كان عدم الولاية لهم فالذكر والأنثى على ســـواء ، وإن كان عدم التحريم عليهم فهم وغيرهم سواء في ذلك ولهم زيادة الاختصاص بـــالرحم فالحق استحقاقهم لحضانة الذكر و الأنثى (*ثم*) إذا عدموا انتقلت حضانة الذكر إلى من وجد (*من ذوي رحم*) غير محـــرم [(٥)] (*كذلك*) أي في الـــذكر دون الأنثـــى وعليـــه ما سمعت .

....

---

(١) فليس لذلك وجه بل ينبغي الرجوع إلى حاكم الشرع فيضعه عند من رأى فيه صلاحاً من هؤلاء فإن كان غيرهم أصلح منهم وضعه عنده إذ لا حق لهؤلاء في الحضانة ولا ورد بذلك دليل يرجع إليه .
" السيل الجرار " (٢ / ٤٧٦) .

(٢) [فالجد أب الأب الأولى من الأخ لأب وأم وهو أولى من الأخ لأب والعم لهما أولى منه لأب . تمت] .

(٣) [فالأخ لأم أولى من الجد أب لأم ومن الخال والخال لأبوين أولى من أحدهما . تمت] .

(٤) [كابن العم . تمت] .

(٥) [كابن الخال وابن الخالة وابن العمة والأقرب فالأقرب . تمت] .

(فصل)

(*وللأم الامتناع*) من الحضانة لأنها[أ] حق لها بالأولوية فلها إسقاط حقها كالشفعة (*إن قبل غيرها*) أي غير لبنها بحيث لا يلحقه معه تلف ولا ضرر ولو لبن ما يؤكل من الأنعام فإن خشي تلفه أو تضرره من عدم لبن أمه صارت الحضانة حقاً له واجباً عليها كفرض الكفاية إذا لم يقدر عليه إلا واحد فإنه يتعين عليه .

(*و*) الحاضنة وإن كانت الحضانة حقاً لها فإن (*لها طلب الأجرة لغير أيام اللباء*) وهي ثلاثة أيام عقيب الوضع قيل[ب] لأن الولد لا يعيش بدون اللباء فيكون

(فصل : وللأم امتناع)

(أ) قوله : لأنها حق لها ، أقول : كما دل له النص أعني قوله صلى الله عليه وآله وسلم " أنت أحق به "[١] فأثبت الحق لها وفي " الهدي "[٢] أنه اختلف الفقهاء هل الحضانة حق للحاضن أو عليه ؟ على قولين في مذهب أحمد ومالك ، وينبني عليهما هل لمن له الحضانة أن يسقطها فيبرأ عنها ؟ على قولين ، وأنه لا يجب عليه أي الحاضن خدمة الولد إلا بأجرة إقامة حضانته إن قلنا : الحق له وإن قلنا الحق عليه وجبت خدمته مجاناً وإن كان الحاضن فقيراً فله الأجرة على القولين ، وإذا وهبت الحضانة للأب وقلنا: الحق لها لموجب الهبة لم يرجع فيها ، وإن قلنا : عليها فلها العود إلى طلبها ثم قال : والصحيح أن الحضانة حق لها وعليها إن احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها .

(ب) قوله : قيل لأن الولد لا يعيش بدون اللباء ، أقول : في " المنار "[٣] لا أصل لهذا المعنى ولعل أصله كلمة صدرت من بعض النسوان فوقعت في صدر سليم وقلد الآخر الأول وكنت في ابتداء الطلب .

أقول : هذا يدفع المعلوم وقوعه فكم امرأة تموت قبل أرضاع ولدها ويعيش فلما جاورنا بمكة المشرفة إذا نساؤها لا يكاد يوجد فيهن اللبن عقيب الولادة وإنما يعدون مرضعة لأيام فيرضع من أي لبن حتى ينشأ لأمه لبن بعد ثلاث فأكثر ، وأشراف مكة أول ما يولد لهم تكون البدوية أو المملوكة حاضرة تخرجه البادية وكذلك كثير من المترفات يتحامين أن يرضعن أولادهن تبرماً وترفعاً من مقاربة الأوساخ انتهى . وهو الحق .

---

(١) تقدم وهو حديث حسن .

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٠٤) .

(٣) (١ / ٥٨٦) .

عليها فرض عين لا تحل الأجرة عليه وقيل : لا فرق لأن قوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾[1] مطلق لم يفصل ، وأجيب بأنه يصح التقييد بالقياس .

وإنما تستحق الأجرة (**ما لم تبرع**) بإرضاع الطفل والتبرع إنما يتحقق بعدم حاجة الطفل إلى خصوص رضاعها أو مع حاجته لكن لم تنو الرجوع بالأجرة وقال أبو حنيفة[2] وبعض أهل المذهب لا تستحق أجرة ما دامت زوجة لأب الطفل ، لنا : إطلاق ﴿ فإن أرضعن لكم ﴾[3] قالوا الضمير [أ]للمطلقات ولو سلم فالمطلق تقيد بالعادة في ذلك ولا تعتاد الزوجة أجرة .

(**وللأب نقله**)[4] من حضانة الأم (**إلى**) حاضنة غيرها بشرط أن تكون (**مثلها تربية**) للطفل وإن لم تكن مثلها في الحنو عليه وأن تحضنه (**بدون** [ب]**ما طلبت**) الأم

(أ) **قوله :** الضمير للمطلقات ، أقول : لا شك أن السياق فيهن إلا أن قوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾ إلى قوله ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ﴾[5] بالمعروف عام للمطلقة وغيرها إلا أن يقال يقيد بآية ﴿ المطلقات ﴾ وأنها لا تستحق الأجرة إلا لمطلقة ويؤيده أن التي تحت الزوج كفايتها واجبة عليه وخدمة الولد من لوازم النكاح ، فالقول بأنه لا أجرة لها قريب وما هو إلا كخدمتها لمنزله يجب عليها كما أسلفناه وإن كنا اخترنا خلافه كما بيناه هنالك .

(ب) **قوله :** بدون ما طلبت ، أقول : في " المنار "[6] ينبغي أن يقيد ذلك حيث تطلب فوق أجرة مثلها وذلك لأن لها حقاً في حضانة ولدها من نظر إلى الأجرة فلا أثر لنقص الأجنبية عن أجرة المثل بل ولا أن تبرع بالحضانة ويجري هذا في كل من له حق الحضانة وهذا أحد قولي الشافعي قال في " الغيث " قال الشافعي في أحد قوليه الأم أحق بالأجرة من غيرها بغير أجرة .

---

(١) [سورة الطلاق : ٦] .

(٢) " بدائع الصنائع " (٤ / ٤٠ – ٤١) . (٣) [سورة الطلاق : ٦] .

(٤) [وكذا سائر الأولياء . تمت] . (٥) [سورة البقرة : ٢٣٣] .

(٦) (١ / ٥٩٢) .

من الأجرة ومن قوت الصبي أيضاً بحيث لو تبرعت غير الأم بحضانته ونفقته لم تستحق الأم حضانته إلا إذا تحملت بنفقته ، إذ استحقاق الأب لنقله إنما كان لتمام الواجب عليه بما هو أيسر له ، ولا يجب عليه حفظ مصلحة الأم بإضاعة مصلحة نفسه ، لأن حفظ مصالح النفس لا يجب فضلاً على مصالح الغير فإذا كان لها مصلحة وغرض في حضانته حفظتهما بمالها لا بمال غيرها ، وعلى ذلك أحمل[1] أنا حكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بإستحقاقها للطفل لأنه لم ينقل أنه صلى الله عليه وآله وسلم أوجب[أ] لها الطفل ونفقته والأجرة وإلا لم يكن للأب نقله مطلقاً وأما قوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم ﴾[2] فالمراد أرضعن باختياركم وطلبكم لإرضاعهن بدليل اللام في لكم أي لأجلكم ولنفعكم والمنازعة لم ترضع لأجل الزوج ولنفعه ، بل لأجل نفسها ومحبتها لولدها .

(أ) **قوله** : أوجب لها الطفل ونفقته ... [إلخ][3] ، أقول : قد أوجب الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وآله وسلم لهن الأجرة ﴿ فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ﴾[4] وحكم صلى الله عليه وآله وسلم بأنها أحق بإرضاعه ومن لازمه أنه حكم لها بالأجرة فهو في قوة " أنت أحق به "[5] مؤجرة أو بالأجرة ، وأما كون للأب نقله فإنما هو مقيد بطلبها أكثر من أجرة مثلها كما أسلفناه لأنها لا تستحق الأكثر ، وأما تقييده للآية باختيار الأزواج فقيد قد أهدره قوله صلى الله عليه وآله وسلم " أنت أحق به " فإنها ما جاءت إلا منازعة وزوجها غير راضٍ بإرضاعها فهو دليل في محل النزاع مبطل للقيد واللام في ﴿ لكم ﴾ إن سلمنا أنها للعلة والنفع كما قاله ، فلا يلزم منه أن لا يكون أيضاً للنفع بتربية ولدها والانتفاع بإجرة حضانته مثل خطت له ثوباً فإنها لنفع الخائط بالأجرة والمخيط له بلفق ثوبه . [٤٤٤ / ٣] .

---

(١) [لا فائدة تظهر في هذا الحمل بعد أن حكم أن الحديث قضية عين لا تتعدى السبب الشخصي كما تقدم قريباً . تمت] .

(٢) [سورة الطلاق : ٦] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) [سورة الطلاق : ٦] .

(٥) تقدم تخريجه .

(***وألا***) ينقله إلى مثلها تربية أو نقله إلى مثلها تربية لكن بمثل ما طلبت (***فلا***) يستحق نقله عنها ، لأن نقله حينئذ مجرد تفويت لحقها بلا مصلحة له ولا مفسدة عليه وذلك محض مضارة لها بولدها [٤٤٤ / ٣] وهي لا تجوز ، وبعد هذا يظهر أن ليس لها استيفاء حقها بما يلزمه حقاً ساقطاً عنه ، ومن ذلك تحصيل زيادة الرفق بالولد الذي لا يحدث من فوته عليه ضرر ، لأنه لا يجب على أبيه إلا تحصيل ما يندفع به الضرر عنه لما تقرر غير مرة من[أ] أن طلب المصالح لا يجب للنفس فضلاً عن الغير وإنما يجب دفع المفاسد وهذا التحقيق هو النهاية[ب] وفيه كفاية لمن له علم وهداية .

(أ) **قوله :** من أن طلب المصالح لا تجب للنفس ، أقول : أما المنصوص عليها وعلى إيجابها فغير مسلم وإلا لزم ترك أكثر الواجبات فإن منها ما وجب لتحصيل منافع وجبت على الإنسان فما قام الدليل على حكمه فلا معذرة عنه ، ومنه إثبات حق الأم في الرضاعة وإثبات أجرها فالكل ثبت بالنص ولا يسقط حقها إلا معاسرتها للنص ﴿ فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾[1] .

والقول بأن له نقله عنها مطلقاً لا دليل عليه بل الآية قضت بأنه لا يسقط حقها إلا إذا عاسرت الزوج كما يدل له لفظ المفاعلة وذلك لا يتحقق إلا بطلب زيادة على أجرة مثلها كما قررناه ، ولو أخذنا قاعدة عدم وجوب جلب المصالح كلية وعارضنا بها ما ثبت دليله لألغينا الأحكام والتحقيق أن الله تعالى حث على دفع المفاسد الدينية والدنيوية وعلى جلب المصالح كذلك ﴿ يأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً ﴾[2] ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾[3] ﴿ سارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة ﴾[4] ﴿ لا تنس نصيبك من الدنيا ﴾وبعد هذا تعرف أن إسقاطه حق الأم بالكلية إلا إذا أرضعت بغير أجرة ضعيف .

(ب) **قوله :** وهذا التحقيق هو النهاية ، أقول : بل التحقيق أنه بمراحل عن التحقيق ونهايته .

---

(١) [سورة الطلاق : ٦] .

(٢) [سورة التحريم : ٦] .

(٣) [سورة البقرة : ١٩٥] .

(٤) [سورة آل عمران : ١٣٣] .

(*و*) إذا تنازع الأب والأم في مساواة غير الأم [أ]لها تربية وأجـــرة فـــإن (*البينـة عليه*) أما في التربية فممكن ، وأما في الأجرة فلا يمكن لأنها [ب]شهادة حاصلها أنـــه لم يزد لها على كذا (*وليس للزوج المنع من الحضانة*) لمن لها حضانته من أولاد غيره إلا أن هذا وهم ، لأن نكاحها لغير أب المحضونة مبطل لحقها من حضانته فـــإذا منعهـــا لم يمنعها من واجب لها ولا عليها •

وأما قوله (*حيث لا أولى منها*) فوهم[ج] أيضاً مبني على أن الحضانة حق واجب على الحاضنة ولا يجوز المنع لها عن واجب وليس كذلك وإنما الحضانة حق لها مشروط بأن لا تنكح غير أب المحضون •

(أ) **قوله :** في مساواة غير الأم تربية ••• إلخ ، أقول : قد سلف أنه لا يستحق نقله عـــن الأم إلا بشرط أن تكون الأجرة أقل من أجرة الأم مع مساواة من ينقلها إليها للأم تربية فالأولى هنـــا أن يقال في مساواة غير [١]الأم لها تربية وفي كونها أنقص منها أجرة لأنه محل النزاع وعبارة " الغيث " مثل عبارة الشارح وأظنه سبق قلم •

(ب) **قولـه :** لأنها شهادة على النفي ، أقول : الشهادة على أن أجرة المنقول إليها كذا وكذا ومنها يعلم أنها أنقص من الأجرة التي طلبت الأم •

(ج) **قولـه :** فوهم أيضاً ، أقول : قدمنا عن ابن القيم[٢] ما يقوي ظن كلام المصنف هنا وأمـــا مـــا استدل به المصنف للمسألة في " البحر "[٣] و " الغيث " وابن بهران في " شرح الأثمار " بأنه صلى الله عليه وآله وسلم لما تزوج أم سلمة رضي الله عنها أقام من يكفل ولدها بإذنها فقـــد قـــال في " المنار " [٤]إن الذي في كتب السير وغيرها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما أرســـل إلى أم سلمة من يخطبها له قالت : أبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أني [امرأة][٥] مصبية وإني

---

(١) [العبارة في الشرح هكذا فينظر • تمت] •

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٠٤) •

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٦) •

(٤) (١ / ٥٩١ – ٥٩٢) •

(٥) زيادة من نسخة أخرى •

(***وعلى الحاضنة***) للصبي (***القيام بما يصلحه***) من غسل وتطييب ودهن وحفظ لكن هذا إنما يجب على المستأجرة لذلك لا على من [أ]كانت الحضانة حقاً لها لما عرفت من أنه لا حق عليها حتى يجب عليها التخلص منه كما يشعر به قوله على الحاضنة (***لا***) أنه يجب عليها (***الأعيان***) التي يحتاج إليها الطفل كالدهن والطيب والنفقة أما إذا كانت مستأجرة أو متبرعة بالعمل فظاهر وأما إذا كانت منازعة في الحضانة لمن التزم بالأعيان وجبت عليها الأعيان أو الترك لما قدمناه لك من أن للأب طلب مصلحة نفسه ، ولهذا جاز له نقله إلى غيرها بدون ما طلبت ثم عقد إجارة الحضانة إنما يتناول خدمة الطفل في القيام بما يصلحه (***والرضاع يدخل تبعاً***) للخدمة (***لا العكس***) وهو عقد الإجارة على الرضاع ودخول الخدمة تبعاً ، وذلك لأنه يؤدي إلى بيع اللبن في الثدي وسيأتي عدم صحة ذلك في البيع إن شاء الله تعالى إلا أن هذا من تعنت القاصرين لأن عموم النهي عن بيع المجهول والمعدوم مخصوص بدليل صحة الرضاع كما خص جواز الإجارة على الخدمة مع جهل قدر العمل فيها .

قد كبرت وإني غيرى وإني لا أجد من أوليائي حاضراً فقال أما الصبية فهم إلى الله ورسوله وأما الكبر فقد مسني ما مسها ، وأما الغيرة فسأدعو الله أن يذهبها وما أحد من أوليائها غائب ولا حاضر إلا ويرضى وإنما أخذها بعض الحاضرين وقت دخول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليها فينظر ما كان .بعد .انتهى .يريد أخذ ابنتها الطفلة قلت : ولم نجد نقلا في حضانة بنت أم سلمة من تولاها إلا أنّ قوله صلى الله عليه وآله وسلم لأم حبيبة وقد عرضت عليه صلى الله عليه وآله وسلم أختها أن يتزوجها وقولها له صلى الله عليه وآله وسلم إنا نتحدث أنك تريد التزوج ببنت أم سلمة فقال لو لم تكن ربيبتي في حجري الحديث يدل على أنها كانت عند أمها وأنها حضنتها في بيته صلى الله عليه وآله وسلم واستمر بقاؤها عنده وفي حجره " .

(أ) **قوله** : لا على من كانت الحضانة حقاً لها ، أقول : استحقاق كون الطفل في حجرها هو الذي لها ويجب عليها القيام بما يصلحه ضرورة ، ولا يلزم من كون ذلك حقاً لها أن لا يجب عليها له حق .

(*وتضمن*) الحاضنة نفسها (*من مات لتفريطها*)[1] حال كونها (*عالمة*) أنه يموت بذلك التفريط فتقتل به إن كانت غير والدته وباشرت التفريط وإلا فالدية في خاصة مالها أو ذمتها واحترز بقوله (*غالباً*) عن مثل ما لو وضعت بين يديه شراباً يقتله فتناوله فمات فإن ذلك من قبيل قوله (*وإلا*) تفرط أصلاً أو تفرط غير عالمة أنه يموت (*فعلى العاقلة*) التي تعقل عنها إلا أن مباشرة الطفل للشراب القاتل كلا مباشرة فتكون عليها لا على العاقلة .

(*ولها نقله إلى مقرها*) أما [أ]من كانت الحضانة لها حقاً فظاهر وأما المستأجرة فلا يثبت لها ذلك إلا حيث لا يشترط عليها مكان مخصوص واحترز بقوله (*غالباً*) من أن يكون مقرها دار حرب أو يخاف على الولد فيه أو يكون عليه أو على أهله غضاضة من المكان ، وبالجملة مهما استلزم النقل مفسدة مقطوعة أو مظنونة لم يثبت لها وقال الشافعي[2][ب] لا حق لها في حضانة الذكر مع اختلاف دارها ودار أبيه سواء خاف

(أ) قوله : أما من كانت الحضانة حقاً لها فظاهر ، أقول : أما دليل المصنف فقاض بأن هذا الحكم يختص بالأم ، فإنه قال الحجة أن كونها في بلدها مستحق في الأصل وإنما تعين عليها الخروج من هنالك لمكان الزوج فإذا كان لها حق الحضانة حصل لها هذا الحق في بلد هو مستقر لها ولا ضرر على الصبي في ذلك لأنه يكون فيما بين عشيرته وقرابته من قبل الأم انتهى . وأشار إلى هذه الحجة في

" البحر " [3]وناقشه " المنار " بما لا يرد عليه

(ب) قوله : وقال الشافعي : لا حق لها ، أقول : قد اختلفت الأقوال هنا والروايات عن الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وقد ذكرها ابن القيم[4] ثم قال : وهذه الأقوال كما ترى كلها يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح والأنفع للإقامة والنقلة فأيهما كان

---

(١) [مثل أن تبعث الأم بولدها قبل أن يرضع شيئاً من اللباء فمات بذلك وهي عالمة كانت ديته في مالها] .

(٢) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٩٠ – ٢٩١) .

(٣) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٦) .

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ٤١٣ – ٤١٤) .

المفسدة أم لا ، وقال مالك[1] ليس لها نقله من بلد أهله إلى فوق البريد مطلقاً وكل هـذا رجوع منهم إلى تقييد إطلاق حكم الحديث باستحقاق الأم بأن لا يكون علـى الأب ولا الولد فوت مصلحة ولا ظن مفسدة وذلك نفس بقاء ولاية النظر لـلأب كما قـدمنا الإشارة إليه .

(و) إذا اختلفت هي وولي المحضون فيما هو لابس لـه مـن ثيـاب ونحوهـا كان (***القول لها فيما عليه***) وفيه نظر[أ] لأن كون القول[2] قولها مبني علـى ثبـوت يدها ويدها لا تثبت على الحر صغيراً كان أو كبيراً لا سيما وكون الأعيان علـى الـولي أصل ظاهر يجب البقاء عليه .

أنفع وأصون وأحفظ روعي ولا تأثير لإقامة ولا نقلة هذا كله مالم يرد أحدهما بالنقلـة[3] مـضارة الآخر وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه .

(أ) **قولـه :** وفيه نظر ، أقول : هو بحث قويم وارد على القواعد .

---

(١) " عيون المجالس " (٣ / ١٤٠٦ – ١٤٠٧) .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٤٧٩) وأما قوله : (والقول لها فيما عليه) فخروج عن مقصود الباب والحكم فيه أن على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين لأن كون الأب هو القائم بمصالحه يقوي كون ما عليه لـه ، وكونه في يد الأم يقوي كون ما عليه لها .

(٣) انظر : " البيان " (١١ / ٢٩١) " بدائع الصنائع " (٤ / ٤٢) " روضة الطالبين " (٩ / ١٠٠) الإنصاف " (٩ / ٤٢٤) .

(فصل)

(*ومتى استغنى*) الصبي (*بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم بالأنثى*) وقال المنصور[أ] وهو تخريج أبي العباس[1] [٤٤٥ / ٣] للهادي الأب أولى بهما ، قلنا : يحتاج

(فصل ومتى استغنى بنفسه)

(أ) **قوله :** وقال المنصور ٠٠٠ إلخ ، أقول : فرط الشارح في المسألة نقلا واستدلالا وفي المسألة خمسة أقوال على ما في " الغيث " الأول : ما في الأزهار ، والثاني : مانقله الشارح ، والثالث : عكس الثاني وهو لمالك ، الرابع : الجارية مع أمها والصبي مع أبيه بالنهار ومع أمه بالليل ، الخامس : للشافعي أنه يخير بين أبيه وأمه ذكراً كان وأنثى فإن لم يختر أو اختارهما قرع بينهما ولم يذكر القول السادس : وهو لأحمد بن حنبل[2] أنه إن كان الولد ذكراً خير أن بلغ سبعاً وإن كان أنثى فلا يخير إلى التسع ، ومن بعدها الأب أحق بها بلا تخيير ٠

وفي المسألة روايات واختلافات أحاط بها الهدي النبوي[3] نعم والمصنف استدل لما قاله بأنه إنما كان الأب أولى بالذكر ليتأدب بآداب الرجال ومثله يقول بأولوية الأم بالأنثى كما أشار الشارح إلى ذلك ورد على الشافعي[4] بأنه لا ولاية للصبي على نفسه فيرجع إلى اختياره في كونه مع أحد أبويه كما لو كان محتاجاً إلى الحضانة فبطل قول الشافعي يعني التخيير والحنفية أبطلت التخيير من أصله والمصنف عمل به فيما بين الأم ونحوها إذا تزوجن والعصبة ، واستدل للمنع بما سمعت وللعمل به فيما بين من ذكر والعصبة بحديث عمر بن ربيعة المخزومي قال قتل أبي وقد غزا في اليمن فجاء عمي يخاصم إلى علي عليه السلام ومعه أخ صغير فخيرني علي عليه السلام ثلاثاً بين أمي وعمي فاخترت أمي فأبى عمي أن يرضى فوكزه علي عليه السلام بيده وضربه بدرته وقال : وهذا لو بلغ خيرته فدل على أن من استغنى عن نفسه خير بين أمه وعصبته هذا لفظه في " الغيث " والذي في كتب الحديث[5] أن هذه قصة لعمارة الجرمي كما تقدم للشارح ٠

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٧) ٠

(٢) " المغني " (١١ / ٤١٥) ٠

(٣) " في " زاد المعاد " (٥ / ٤٢٤) ٠

(٤) " البيان " للعمراني (١ / ٢٨٧) ٠

(٥) تقدم نصه وتخريجه ٠

واعلم أن كلام المصنف في الأمرين مختل من وجوه قد أبانها في " المنار " حاصله الاعتراض على هذه الجملة من وجوه :

الأول : أن المصنف سكت عن النظر في الأحاديث المرفوعة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم في التخيير قلت بل تأول تخييره صلى الله عليه وآله وسلم للغلام بين الأب والأم بأنه يحتمل أن التخيير لعدم الأمانة في الأب ولا يخفى أنه لو كان كذلك لحكم به للأم ابتداء من دون تخيير لأن من لا أمانة له لا حق له واعتذر عما روي عن علي عليه السلام بأن كلام علي عليه السلام اجتهاد منه ليس بحجة عنده والمصنف مصرح في عدة مواضع أنه حجة .

الثاني : أنه احتج بالرأي المحض من أنه لا ولاية له على نفسه فكيف يخير .

الثالث : أن هذه الحجة واردة عليه في التخيير بين الأم المزوجة والعصبة .

الرابع : أنه فرق بين المحلين من دون فارق ولذا لم تفرق الحنفية بل نفت التخيير رأساً لأنهم أصلاً في الرأي .

الخامس : أنه شرط في التخيير بين الأم والعصبة أن تكون الأم مزوجة واحتج بحديث عمر بن ربيعة وليس فيه دلالة على أنها مزوجة والأدلة ما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم من ذلك في مواضع أخرج أحمد[1] والنسائي[2] عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن جده " أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال فأجلس النبي صلى الله عليه وآله وسلم الابن ههنا والأم ههنا ثم خيره وقال " اللهم اهده " وفي رواية عن عبد الحميد بن جعفر قال أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم ، فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقالت : ابنتي وهي فطيم أو شبيهة وقال رافع : ابنتي فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم " اقعد ناحية " واقعدي ناحية " وأقعد الصبية بينهما ثم قال ادعواها فمالت إلى أمها فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم" اللهم اهدها " فمالت إلى أبيها فأخذها رواه أحمد[3] وأبو داود[4] .

---

(١) في " المسند " (٥ / ٤٤٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٤٩٥) وهو حديث صحيح .

(٣) في " المسند " (٥ / ٤٤٦) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٢٤٤) وهو حديث صحيح

وأخرج أهل [٣ / ٤٤٥] السنن[1] " أن امرأة جاءت فقالت : يارسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " استهما عليه " فقال الزوج من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم " هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت " فأخذ بيد أمه فانطلقت به ، وقال الترمذي[2] : حديث حسن صحيح .

وقضى بالتخيير علي بن أبي طالب عليه السلام مرة وعمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبو هريرة رضي الله عنه ، قلت : إلا أنه لا يخفى أن قوله وهي فطيم أو شبيهة يدل أنها في السنتين أو نحوها والمخيرون قائلون أن لا تخيير إلا لمن بلغ السبع وهو قول الشافعي[3] وأحمد[4] وإسحاق ويحكى عن إسحاق[5] أنه يخير إذا بلغ الخمس ، ولم يقل أحد منهم يخير الفطيم ويشكل أيضاً على من يقول لا حضانة للكافرة وقد يقال إنه لا حضانة للكافرة هنا ولم يخيره صلى الله عليه وآله وسلم مع أنه فطيم لأجل ترتب الحكم على تخييره بل لجبر خاطر الأم وإن كانت كافرة لما يعرفه من شفقتها إن انتزع عنها ابتداء فإنها إذا رأته اختار غيرها طابت بفراقه نفسها يدل لكونه لا حق لها ، دعاؤه صلى الله عليه وآله وسلم بأن يهديه الله تعالى لأبيه فإنه لو كان اختياره أثبت لها حقاً لما منعها صلى الله عليه وآله وسلم بدعائه فإنه لا يدعو بما يبطل حقاً .

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٢٢٧٧) والنسائي رقم (٣٤٩٦) وابن ماجه رقم (٢٣٥١) والترمذي رقم (١٣٥٧) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٢) في " السنن " (٣ / ٦٣٩) .

(٣) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٨٧) .

(٤) " المغني " (١١ / ٤١٥) .

(٥) انظر : " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٧) " المغني " (١١ / ٤١٥) .

كل منهما إلى التخلق بأخلاق مثله ، فوقوفه عنده أصلح له قالوا : كونهما مع الأب لا ينافي ذلك لوجود من تتخلق الأنثى بأخلاقه عنده على أن إثبات حق للأم مخالف للقياس كما تقدم .

(**و**) الأم أولى (***بهما***) من غير الأب من الأولياء (***حيث لا أب***) إذ لا ولاية لغيره إلا على نكاح الأنثى لكن إذا لحقت الولي غضاضة من جهة الأنثى كأن يخاف أهلها عليها ما يلحقهم به غضاضة كان النظر إليهم فيها (***فإن تزوجت الأم***) أو حدث بها أحد الموانع المقدمة (***فمن يليها***) له الحضانة لكن هذا تكرير لقوله وتنتقل من كل إلى من يليه (***فإن تزوجن خير بين الأم والعصبة***) وقال أبو حنيفة [1] وقواه بعض المذاكرين لا معنى للتخيير لأنه قد يختار المفسدة ، قلنا : [أ] خيره النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما تقدم ، قالوا : مخالف للقياس فيقر على السبب (***وينتقل إلى من اختار***

(أ) **قوله :** قلنا : خيره النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أقول : هذا غلط فإنهم لم يستدلوا بتخييره صلى الله عليه وآله وسلم ، بل تأولوه كما عرفت ، ولأنه تخيير بين الأب والأم وقد أبوه ، وإنما دليلهم على هذا ما روي عن علي عليه السلام كما قدمناه مع أن قضاءه عليه السلام مشكل لأنه يعارض قضاءه صلى الله عليه وآله وسلم بابنة حمزة فإنه تنازع فيها العصبة وحكم [2] بها صلى الله عليه وآله وسلم للخالة من غير تخيير مع كونها في سن التمييز كما عرف من القصة ومع كون المحكوم لها بها خالة مزوجة فبالأولى لو كانت أماً وابن القيم حاول دفع الإشكال ولم يأت بما يفيده إلا أنه اختار لنفسه أن الأم أولى بالبنت من غير تخيير فكأنه يقول والخالة كذلك ، فيكون هذا وجه ترك التخيير ويكون هذا دليلاً للتفرقة بين الجارية والغلام إن صح أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يخير إلا غلاماً ذكراً وأما تخيير العظيم فالوجه ما قلناه فلا يرد بها النقض فالإشكال على أهل المذهب وعلى الشافعية فينظر ، ولا يقال كذلك تخييره صلى الله عليه وآله وسلم يعارضه قوله " أنت أحق به مالم تنكحي " [2] حيث لم يقل أو يختر عند تمييزه غيرك لأنه يقال قيد ذلك الإطلاق حديث التخيير .

---

(١) " الاختيار " (٤ / ٢٥٤) .

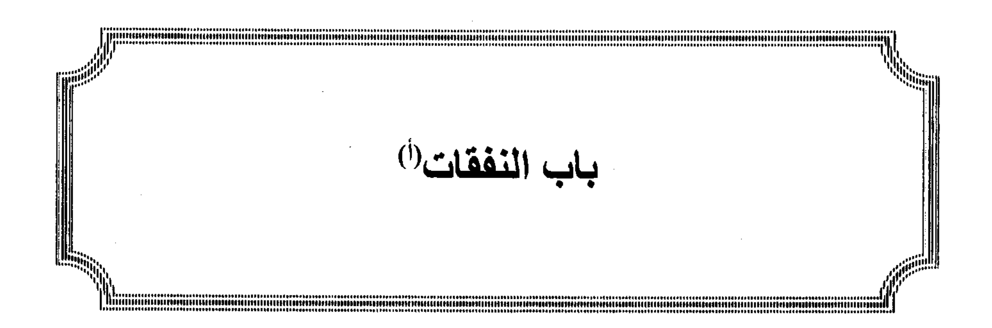
(٢) تقدم نصه وتخريجه .

ثانياً) قال الإمام يحيى[1] إلا أن يكثر تنقله بحيث يدل على قلة رشده بقي عند أمه ، قلت : القياس أن يرجع في النظر في نفس الصبي إلى من له النظر في ماله فيضعه حيث يرى مصلحته .

....

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٦) .



باب النفقات[أ]

(أ) **باب النفقات :** لم يتعرض الشارح رحمه الله لشرح قول المصنف كيف كان ، وفسره المصنف بأنه ولو كان صغيراً أو مجنوناً أو غائباً وفسر قوله كيف كانت بقوله ولو كانت صغيرة أو حائضاً أو مريضة أو شيخة أو رتقاء أو مجنونة ورضيها الزوج ثم ذكر في المسألة خلافاً من جهات واستدل لعموم دعواه في " الأزهار "[1] بأنه ينبني على أصل وهو أن النفقة في مقابلة العقد ، قال وهو قول الهادي لعموم الأدلة وهو المذهب ونسب إلى المخالفين في هذا وهم القائلون لا نفقة على الزوج الصغير ولا يجب للصغيرة التي لا تصلح للجماع أنهم بنوا ذلك على أن النفقة في مقابلة الاستمتاع لأنها تثبت بثبوت التمكين وتنتفي بانتفائه انتهى .

قلت : في قوله تعالى ﴿ **فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾[2] في ذوات الحمل وإيجابه للمطلقة مما يرشد إلى أن العلة العقد ، وقوله ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾[3] للزوجات مطلقاً دال على ذلك وسقوط النفقة بالنشوز يأتي الكلام عليه .

(١) (٥ / ٥٧٠ – ٥٧١ – مع الشرح) .
(٢) [سورة الطلاق : ٦] .
(٣) [سورة النساء : ١٩] .

(فصل)

يجب (*على الزوج كيف كان*) النفقة (*لزوجته كيف كانت*) لقوله تعالى ﴿ وارزقوهم فيها واكسوهم ﴾ [1] ولحديث أن هند بنت عتبة قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سراً وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " متفق عليه [2] من حديث عائشة وهو عند الطبراني[3] عن هند نفسها ، ولحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن حق الزوجة على الزوج فقال : " أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت " أبو داود[4] والنسائي[5] وابن ماجه[6] والحاكم [7] من حديث معاوية بن حيدة وزاد في آخره وعلقها البخاري[8] أيضاً " ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت " وصححه الدارقطني في " العلل "[9] .

. . . .

(١) [سورة النساء : ٥] .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٣٦٤) ومسلم رقم (٧ / ١٧١٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٢٠٦) وأبو داود رقم(٣٥٣٢) والنسائي رقم (٥٤٢٠) وابن ماجه رقم (٢٣٩٣) وهو حديث صحيح .

(٣) في " المعجم الكبير " (ج ٢٥ / ٧٢ رقم ١٧٧) .

(٤) في " السنن " رقم (١٢٤٢) .

(٥) في " السنن في عشرة النساء " رقم (٢٨٩) .

(٦) في " السنن " رقم (١٨٥٠) .

(٧) في " المستدرك " (٢ / ١٨٧ – ١٨٨) .

(٨) في صحيحه (٩ / ٢١١ – مع الفتح) .

وهو حديث صحيح .

(٩) (٧ / ٩٠ رقم ١٢٣٣) .

(*و*) مثلها (*المعتدة*) لقوله تعالى ﴿ فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ وتقدمت أدلة وجوب نفقة المعتدة (*عن موت أو طلاق*) فلا حاجة إلى إعادتها وأما قوله (*أو فسخ*) [(1)] فقد قدمنا لك عند قوله في العدة ، وأما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن ما يقضي بأن لا عدة للفسخ وتقدم الكلام على حديث فاطمة بنت قيس " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة " فلا نكرر ذلك .

وأما إثبات النفقة للمفسوخة[(2)] فالمراد بها المفسوخة من حينه ولو قال كذلك لاستراح من قوله (*إلا*) أن يكون الفسخ (*بحكم*) [(3)] بناء على أن الحكم يرفع العقد من أصله واستراح أيضاً عن قوله (*غالباً*) لأنه احتراز عما لو كان الفسخ من حينه ، وإنما احتيج إلى الحكم لدفع الخلاف كفسخ صغيرة زوجها غير أبيها عند بلوغها والفسخ بالعيب الحادث بعد النكاح فإن الحكم لا يكون رفعاً للعقد من أصله فيلزم فيها العدة كما تقدم والنفقة (*أو*) كان الفسخ (*لأمر يقتضي النشوز*) من (*ذنب*) كما لو ارتدت أو بقيت على الكفر والزوج مسلم أو أرضعت ضرتها لا لخوف تلفها (*أو عيب*) فيها من عيوبها المتقدمة بناء على أنه يتضمن النشوز وفيه نظر[(أ)] ، لأن العيب الذي لا اختيار لها فيه لا يقتضي نشوزها ، لأن النشوز يرادف العصيان ولا معصية إلا بعمدٍ .

(أ) قوله : وفي نظر ، أقول : لا شك فيما قاله وهو في غاية الوضوح والقول بتضمنه النشوز بعيد جداً .

---

(١) [يعيبه أو غيره . تمت] .

(٢) [على ما قالوه . تمت] .

(٣) [نحو أن يحكم بفسخ العقد الفاسد وفسخ اللعان وفسخ العيب مع التشاجر] .

فإذا كانت زوجة أو معتدة فإن الواجب لها (***كفايتها كسوة***) تدفع ضـرر الحـر والبرد فيدخل[أ] في ذلك الفراش واللحاف للنوم (***ونفقة وإداماً***) وآلتـهما الـتي لا يتمان إلا بها بلا خلاف (***و***) أما كفايتها (***دواء***) فقال الإمام يحيى لا تجب أجرة الحجام والطب وثمن الأدوية لعدم النص قلنا : القياس على النفقة بجامع كونهما حاجيين وربما كانا ضروريين أيضاً والقياس دليل (***و***) أما كفايتها [٣ / ٤٤٦] (***عشرة دهناً ومشطاً وسدراً وماء***) فإنما هي استحسانيات ومندوبة لها فإذا لم[ب] تجب عليها لم تجب عليه .

(***و***) يجب (***لغير البائنة ونحوها***) المتوفى عنها ما يكفيهـا (***منزلاً ومخزناً ومشرقة*** [1]) (***تنفرد بها***) أي بكل من الثلاث إذا طلبت ذلك (***و***) يجب لمن تعتـاد الاستخدام (***الإخدام***) أي أن يجعل لها خادماً وأما [زيادة] [2] قوله (***في التنظيف***) فبناء على وجوب العشرة المقدمة ، وكل ....

(أ) **قولـه :** فيدخل في ذلك الفراش ... إلخ ، أقول : فيه نظر فإنه لا يصح دخوله في الكسوة لغة ولا أراده المصنف أما اللغة فظاهر أنها إذا أطلقت الكسوة لا تشمل الفراش والدفاء قال تعالى ﴿ أو كسوتهم ﴾ في الكفارة ومعلوم أنه لا يدخل تحتها الفراش ، وأما أن المصنف لم يرده فلأنه قـال . قلت : وأغفل أصحابنا ذكر الفراش ودفاء الليل في الأرض الباردة والأقرب أنه يلزمه ذلك لأنـه أهم من اتخاذ كسوة عليا مع البذلة وقد أوجبوها ولأنهم قد استثنوه للمفلس المديون ولم يستثنوا له أعلى اللباس وعلى الجملة فالحاجة إليهما أمس من الإدام وهما يختلفان بحسب اختلاف الجهـات واليسار والإعسار انتهى .

ومعلوم أن إيجاب الكسوة عبارة أهل المذهب وهي عبارة " الأزهار " [3] ولم يجعلها شاملة لهمـا . [٣ / ٤٤٦] .

(ب) **قولـه :** فإذا لم تجب عليها ... إلخ ، أقول : فأما الغسل من الجنابة والحيض وماء الوضـوء فهي واجبة عليها فيجب عليه فالمراد بالماء ما كان لمجرد النظافة لا غير .

---

(١) [صرح تضربه الشمس . تمت] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) (٥ / ٥٧٩ – مع الشرح) .

ما يجب من تلك الواجبات فلا بد أن يعتبر مقداره (**بحسب**) [أ]الوسط من (***حالهما***)

(أ) **قولـه :** بحسب حالهما ، أقول : اعلم أن أهل المذهب[١] وعليه أبو حنيفة[٢] وأصحابه أن النفقة غير مقدرة بتقدير محتوم ، وقال الشافعي[٣] : بل مقدرة ، والحق أنه لا تقدير لها بحد معلـوم بـل الكفاية بالمعروف كما دل له قوله صلى الله عليه وآله وسلم لهند " خذي ما يكفيـك وأولادك بالمعروف "[٤] ولو كانت مقدرة لأمر صلى الله عليه وآله وسلم هندا أن تأخذ المقدر لها شرعاً ، ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك إليها ، ومعلوم أن كفايتـها لا تنحصر في المد والمدين ، والشافعي قدر النفقة بالحب على الفقير مد بمد النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأنه أقل ما يدفع إلى الفقير في الكفارة ، وعلى الموسر مدان لأنه أكثر ما أوجـب الله سبحانه وتعالى مدين في كفارة الأذى وعلى المتوسط مد ونصف نصف نفقة الموسر ونصف نفقـة المعسر .

وقد نص في الأصل الذي قاس عليه وسند المنع أنه تعالى لم يذكر في القرآن إلا الإطعام ﴿ فإطعام عشرة مساكين ﴾، ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ ، ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ﴾ وليس فيه في إطعام الكفارات غير هذا ، ولم يثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم تقدير ذلك بمـد ولا مدين وقال صلى الله عليه وآله وسلم لمن وطئ في نهار رمضان "[٥] أطعم ستين مسكيناً " ولم يحد ذلك بحد وثبت عن أصحابه تفسير الإطعام بالغداء أو العشاء .

فأخرج ابن أبي شيبة [٦]سنده عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[٧]أنه قال في إطعام الكفـارة يغديهم ويعشيهم خبزاً وزيتاً ، وفي رواية عنه في كفارة اليمين يغديهم ويعشيهم خبزاً وسمناً ، ومثله عن ابن مسعود رضي الله عنه وصح عن ابن عمر[٨]رضي الله عنه قـال " أوسـط مـا يطعـم

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٧١) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٤٩١ – ٤٩٢) .

(٣) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٠٣) .

(٤) أخرجه أحمد (٦ / ٢٠٦) والبخاري رقم (٥٣٦٤) ومسلم رقم (٧ / ١٧١٤) وأبو داود رقم (٣٥٣٢) والنسائي رقم (٥٤٢٠) وابن ماجه رقم (٢٢٩٣) وهو حديث صحيح .

(٥) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٦) في مصنفه (٤ / ١٠) وأخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره (٤ / ١١٩٢ رقم ٦٧١٩) وابن جريـر في " جـامع البيان " (٨ / ٦٢٦) .

(٧) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٨) انظر : " جامع البيان " (٨ / ٦٢٤ – ٦٢٥) .

. . . .

الرجل أهله الخبز واللبن والخبز والزيت والخبز والسمن ومن أفضل ما يطعم الخبز واللحم ، وأخرج عن أنس [1]رضي الله " عنه أنه مرض قبل أن يموت فلم يستطع أن يصوم فكـــان يطعـــم ثلاثـــين مسكيناً خبزاً ولحماً أكلة واحدة " .

فالأدلة تدل أنه لا تقدير في نفقة ولا في كفارة وأن الواجب في النفقات والكفارات الإطعـــام لا التمليك ، وإليه ذهب مالك [2]وأبو حنيفة[3] وأحمد[4] في أحد الروايتين عنه وخالف الـــشافعي[5] فاعتبر التقدير فيهما ، وفصل آخرون فقالوا : لا تقدير في النفقات وتقدر في الكفارات وعليه أهل المذهب ويأتي وجه التفصيل في الأيمان إن شاء الله تعالى وإنما أطلنا هنا لأن الشارح طوى الكـــلام هنا .

ثم اعلم أنه قال المصنف قال الفقيه علي أنه لا يقدر من هذه الأمور الواجبة للزوجة بالـــدراهم على قول القاسم ويحيى عليه السلام .

قلت : هذا القول هو الحق وناهيك أنه كلام الإمامين رضوان الله عليهما وقد نصره ابن القيم[6] حيث قال : وأما فرض الدراهم ، فلا أصل له في كتاب الله تعالى ، ولاسنة رسول الله صـــلى الله عليه وآله وسلم ، ولا عن أحد من الصحابة البتة ، ولا التابعين ولا تابعيهم ، ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعـــة ، ولا غيرهـــم مـــن أئمـــة الإســـلام ، وهـــذه كتـــب الآثـــار والـــسنن [وكلام][7] الأئمة بين أظهرنا ، فأوجدونا من ذكر منهم فرض الدراهم . والله سبحانه أوجب

---

(١) . . . .

(٢) في " عيون المجالس " (٣ / ١٣٩٥ – ١٣٩٦) .

(٣) " مختصر الطحاوي (ص ٢٢٣) " بدائع الصنائع " (٤ / ٢٣) .

(٤) " المغني " لابن قدامة (١١ / ٣٥٢ – ٣٥٣) .

(٥) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٤٥ – ٤٤٦) .

(٦) زيادة من " زاد المعاد " (٥ / ٤٤٥) .

(٧) زيادة من " زاد المعاد " (٥ / ٤٤٥) .

وبلدهما لأن الكلام في الواجب لا في المروة لقوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها ﴾ [1] (*فإن اختلفا*) حالة (*فبحاله*) الاعتبار (*يسراً وعسراً ووقتاً وبلداً*) ولا ضابط لذلك إلا نظر الحاكم الذي مارس الشدة والرخاء وتحمل التكاليف في الحالين ، لأن من لم تختلف عليه الأحوال لا يعرف إلا الحالة التي عرفها فربما قدر على الفقير ما على الغني أو العكس (*إلا المعتدة عن خلوة*) فقط ولا وجه للاستثناء لأن الخلوة الصحيحة إذا أوجبت المهر والعدة فلا مخصص للنفقة مع كونها محبوسة من أجله ، وأما اعتذارهم بأنها عدة غير حقيقية ، وقالوا : يجوز لها فيما بينها وبين الله تعالى أن تغالط فمن التخليطات التي لم تقف على اعتبار مظنة ولا مئنة .

نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف ، وليس من المعروف فرض الدراهم ، بل المعروف الذي نص عليه صاحب الشرع أن يطعمهم مما يأكل ، ويكسوهم مما يلبس ، ليس المعروف سوى هذا ، وفرض الدراهم على المنفق من المنكر ، وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه ، ولا صح الاعتواض عما لم يستقر ولم يملك ، فإن نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يوماً فيوماً ، ولو كانت مستقرة لما صح العوض عنها بغير رضا الزوج والقريب ، فإن الدراهم تجعل عوضاً عن الواجب الأصلي وهو البر عند الشافعي ، أو المقتات عند الجمهور فكيف تجبر على المعاوضة على ذلك بدارهم من غير رضا ولا إجبار صاحب الشرع [له [2]] على ذلك فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ومصالح العباد ولكن إذا اتفق المنفق والمنفق عليه على ذلك جاز باتفاقهما انتهى .
وإنما أطلنا هذا وما قبله لأن الشارح طوى البحث وهو مما تعم به البلوى ويفتقر إليه ذوو الحكم والفتوى .

---

(١) [سورة الطلاق : ٧] .

(٢) زيادة من " زاد المعاد " (٥ / ٤٤٥) .

(**و**) إلا (***العاصية***)[أ] قبل الطلاق أو العدة[1] إذا كان عصياها (**بنشوز**) قالوا : لأن النفقة[2] في مقابلة تمكينها له من نفسها وهو منقوض بنفقة المعتدة عن بينونة

(أ) **قوله :** والعاصية ، أقول : اختار الشارح قول الأمير المؤيد أنها لا تسقط نفقتها إلا بالخروج من بيته قلت : أي بغير رأيه فهو نوع من النشوز .

والحق أن النشوز لا يسقط النفقة لأنها زوجة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم في الزوجات " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف "[3] ولم يقيده بشيء ولا يعلم قائل من الصحابة بقول بسقوط النفقة بالنشوز ، وإنما هو قول[4] روي عن النخعي والشعبي والحسن والزهري ولا تعلم لهم حجة إلا قولهم النفقة بإزاء الجماع فإذا منعت الجماع منعت النفقة وليس كذلك بل النفقة في مقابل الزوجية فإذا وجدت الزوجية وجبت النفقة والكسوة وكيف يقابل ظلم الناشزة لزوجها بمنعه حقه بظلمها بمنع النفقة وهذا ظلم لها وقد بين الله تعالى عقوبة من يخاف نشوزها بقوله ﴿ فعظوهن واضربوهن واهجروهن في المضاجع ﴾[5] فمنع النفقة زيادة على تأديب الله وقولها في الحديث[6] " إما أن تطلقني وإما أن تطعمني " دال على أنه لا يسقط النفقة إلا الطلاق .

---

(1) [في شرح ابن مفتاح أو في العدة . تمت] .

(2) [يعني أن قياس النفقة على الأجرة لا يصح للفرق بينهما بأن الأجرة وقع عقد الإجارة عليها بخلاف النفقة . فتأمل فما في المنحة وهم] .

(3) أخرجه ابن ماجه رقم (١٨٥١) والترمذي رقم (١١٦٣) وقال : حديث حسن صحيح .
وهو حديث حسن .

(4) انظر " المغني " (١١ / ٤٠٩ – ٤١١) .

(5) [سورة النساء : ٣٤] .

(6) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " خير الصدقة ماكان منها عن ظهر غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدأ بمن تعول " فقيل : من أعول يارسول الله ؟ قال : امرأتك ممن تعول ، تقول : أطعمني وإلا فارقني ، جاريتك تقول : أطعمني واستعملني ، ولدك يقول : إلى من تتركني ؟ .
أخرجه أحمد (٢ / ٥٢٧) والدارقطني في " السنن " (٣ / ٢٩٥ – ٢٩٧ رقم ١٩٠) والنسائي في " الكبرى رقم (٩٢١١ – العلمية) والبيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٤٧٠) .
القسم الأول من الحديث صحيح ، والقسم الثاني منه وهو قوله " امرأتك تقول ... " فالصحيح أنه موقوف عن أبي هريرة رضي الله عنه .

ولهذا قال الأمير المؤيد لا يسقط النفقة إلا الخروج من بيته ، لأنها في مقابلة حبس نفسها من أجله ولا بد من أن يكون زمان النشوز (*له قسط*) من قيمة النفقة بحيث لو قسطت نفقة اليوم على أجزائه لكان لوقت النشوز قسط لا يتسامح بمثله عند التشاجر (*وتعود*) نفقة (*المستقبل بالتوبة*) من النشوز (*ولو*) لم تتب إلا وقد طلقها بائناً وصارت (*في عدة البائن*) إذ هي مدخولة محبوسة من أجله وذلك هو المقتضي لنفقة المعتدة لا التمكين .

(*ولا يسقط*) ما استحقته في (*الماضي بالمطل*) خلافاً لأبي حنيفة[1] لنا حق في مقابلة عوض استوفاه ولا وجه لسقوطه كالأجرة قالوا :الواجب هو الإنفاق وقد استحال للماضي فأين الدليل على وجوب مثله لأنه كالقضاء يفتقر إلى دليل ، قلنا : كالأجرة ،قالوا: وقع [أ] العقد عليها بخلاف النفقة[2] فإنما وجبت في مقابلة عوض لا قيمة له .

(أ) قوله : قالوا وقع العقد عليها ، أقول : يريد أن الأجرة هي الصداق الذي وقع العقد عليه ، لا النفقة والمسألة لا نص فيها فيرجع إليه ، والوجوه والاعتبارات في سقوطها أظهر وقد ارتضى هذا ابن القيم [3] قائلا ما حاصله : النفقة إنما هي لكونها في حبسه ، فهي عانية عنده كالأسير ، فهي من جملة عياله فنفقتها مواساة وإلا فكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع مثل ما يحصل للآخر ، يريد أنه تعالى أوجبها مواساة كما أوجب نفقة القريب والرفيق ، ولذا جعل صلى الله عليه وآله وسلم نفقتها كنفقتهما بالمعروف والأنواع الثلاثة إنما وجبت مواساة لإحياء نفس من هو في ملكه وحسبه ومن بينه وبينه رحم وقرابة فإذا استغنى عنها بمضي الزمان فلا وجه لإلزام الزوج بها ، وأي معروف في إلزامه ما مضى وحبسه على ذلك والتضييق عليه ، وتعذيبه بطول الحبس ، وتعريض الزوجة لقضاء أوطارها من الدخول والخروج ومعاشرة الأخدان بانقطاع زوجها عنها ، وغيبة نظره عليها ، وفي ذلك من الفساد المنتشر ما لا يعلمه إلا الله ، ومعاذ الله أن تأتي الشريعة بما فيه

---

(١) " بدائع الصنائع " (٤ / ١٦ – ١٧) .

(٢) [هذا يناقض ما تقدم لهم في إيجاب النفقة للصغيرة من القول بأن النفقة في مقابلة العقد لا الاستمتاع فراجعه . كاتبه عفا الله عنه] .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٥٤ – ٤٥٥) .

(*ولا*) يسقط (*المستقبل بالإبراء*) قالوا : لأنه إبراء قبل الاستحقاق حيث لا يجب إلا قوت كل وقت في وقته وهو تهافت لأن الاستحقاق ثابت قبل الوقت وإنما الوقت وقت لتضيق التسليم لا للاستحقاق وإلا لما صح قوله (*بل*) تسقط (*بالتعجيل*) كالزكاة لأن سببها وهو النكاح موجود وإن كان الشرط وهو حصول وقت الحاجة لم يحصل فهو كالحول مع النصاب .

(*ولا يطلب*) التعجيل (*إلا من مريد الغيبة في حال*) واحدة وهي حالة أن لا يترك بعده ما ينفقه الحاكم عليها بناء على أن ليس لها الفسخ بتعذر الإنفاق للغيبة كما سيأتي خلاف ما اختاره الإمام يحيى في " الانتصار " وهو الحق .

(*وهو*) أي التعجيل (*تمليك في*) تعجيل (*النفقة*) وقوله (**غالباً**) احتراز عما لو ارتفع الوجوب بموتها أو نشوزها[1] وقد بقي[2] [٤٤٧ / ٣] مما عجله بقية فإنها

الفساد ، ونفقة الزوجة تجب يوماً فيوماً فهي كنفقة القريب وما مضى فقد استغنت عنه بمضي وقته فإلزام الزوج به منشأ العداوة والبغضاء بين الزوجين ، وهذا ضد ما جعله الله بينهما من المودة والرحمة وهذا القول هو الصحيح المختار الذي لا تقضي الشريعة بغيره انتهى . وبه يتضح قوة ما جنح إليه الشارح وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل[3] . [٤٤٧ / ٣] .

---

(١) [أو بموته وقد بقيت بقية عن مدة ما عجل تزيد على مدة العدة فإنها ترجع إلى ورثته . تمت] .

(٢) [أي بقي من مدة ما عجله بقية ولو قد استهلكته فإنه يرجع إليه من تركتها كما فسره في شرح ابن مفتاح ومثله في " البحر "] .

(٣) انظر : " المغني " لابن قدامة (١١ / ٣٦٤ – ٣٦٥) .

ترجع للزوج أو لورثته (*لا الكسوة*) وقال الإمام[١] يحيى فرق [أ]بلا فارق إلا أنه تمليك على شرط مضمر هو أن يسقط ما وجب ولهذا صحت صوره غالباً (*ولا*) تسقط النفقة عن الزوج (*بتبرع الغير إلا*) إذا كان التبرع بنية الإنفاق (*عنه و*) الزوجة هي والمتبرع بالإنفاق عن الزوج وإن نوى الرجوع (*لا رجوع*) لهما على الزوج إلا الحاكم أو من أمره بالإنفاق إذا كان الإنفاق أيضاً لغيبة أو تمرد .

(*وينفق الحاكم*) عليها (*من مال الغائب*) إن كان له مال (*مكفلاً*) عليها أنه إذا انكشف أن عندها نفقتها ردت ما أنفقه عليها أو عوضه بناء على أن الظاهر معها ليكون القول قولها مع يمينها ، فلا ينفق عليها إلا بعد تحليفها (*و*) ينفقها من مال (*المتمرد*) الحاضر أيضاً .

(*و*) إذا كان عدم إنفاقه لا لغيبة ولا لتمرد بل لإعساره فإن الحاكم (*يحبسه*) إن كان حاضراً (*للتكسب*) للمستقبل في مكسب يليق بمثله إلا أن فيه [ب]بحثاً ، لأن

(أ) **قوله : فرق بلا فارق** ، أقول : أشار المصنف إلى الفارق بأنه لا يمكن الانتفاع بالنفقة إلا باستهلاكها يعني بخلاف الكسوة ، وجوابه أن ذلك جار في الكسوة أيضاً ، فإن لكل حين قسطاً من العين الملبوسة يتلف به وينقص من قيمته كما ينقص بعض معجل الطعام باستهلاكه ، فالحق أنه لا فرق بين الأمرين ، وأما ما فضل منهما أعني من الكسوة والنفقة عن الزمان المقدر لهما ، فهو عين مال الزوج فهو له ولو كان بقاؤه لصيانة الثياب أو تقتير الطعام .

(ب) **قوله : إلا أن فيه بحثاً** ، أقول : هو رصين وقال ابن القيم[٢] : إن القول بأنه يحبس حتى يجد ما ينفق هو قول حكاه الناس عن ابن حزم[٣] وصاحب " المغني "[٤] وعبد الله بن الحسن العنبري[٥]

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٢٧٢ – ٢٧٣) .

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٥٨ – ٤٥٩) .

(٣) في " المحلى " (١٠ / ٩٢) حيث ذهب إلى أنه يجب على المرأة الموسرة الإنفاق على زوجها المعسر ولا ترجع عليه إذا أيسر .

(٤) أي ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٣٦٥ – ٣٦٦) .

(٥) ذكره ابن حزم في " المحلى " (١٠ / ٩٢) .

الواجب إنما هو الغداء في وقته والعشاء في وقته ، فهو واجب مؤقت فالحبس إن كان في خلال وجوب الواجب فهو مانع عنه فيعود على الغرض بالنقض ، وإن كان قبله فلا وجوب فكيف يحبس لغير واجب ، وإن كان بعده صار كالدين ولا يحبس له مع ظهور الاعسار اتفاقاً .

وأما قول المصنف أن نفقة الزوجة آكد من الدين لقوله تعالى ﴿ على المقتر قدره ﴾ وقال في الدين﴿ فنظرة إلى ميسرة ﴾ فساقط لأن الإقتار قلة العيش والإعسار عدمه ، ووجوب الإنفاق مع القلة لا يستلزم وجوب الإنفاق مع العدم فيكون إذا حكم الدين وحكم نفقة الزوجة مع الإعسار سواء لا يحبس لأيهما وبه يظهر صحة قول الإمام يحيى

قاضي البصرة وياالله العجب لأي شيء يسجن ويجمع عليه عذاب السجن وعذاب الفقر وعذاب البعد عن أهله سبحانك هذا بهتان عظيم ، ولا أظن من يشم رائحة العلم يقول هذا انتهى .

قلت : الذي في شرح المحلى لابن حزم ما لفظه قالت طائفة يسجن فلا يطلق ولا يكلف طلاقاً وهو قول عبد الله بن الحسن قاضي البصرة قال أبو محمد يعني ابن حزم [١]نفسه : ليت شعري لماذا يسجن انتهى .

وبه تعرف ما رواه ابن القيم من حكاية الناس عنه غير صحيحة والذي اختاره ابن حزم[١] مذهباً لنفسه أنها لا تجب نفقه للزوجة إذا أعسر عنها زوجها بل تنفق نفسها وتنفق زوجها إذا كانت غنية وهو فقير ، وقد نقلها كلامه وأدلته ورددناها في رسالة يأتي بيان اسمها آخر هذا البحث إن شاء الله تعالى .

وهذه المسألة توقف فيها محمد بن داود لما سألته امرأة عن إعسار زوجها فقال ذهب ناس إلى أنه يكلف السعي والاكتساب وذهب آخرون إلى أنها تؤمر المرأة بالصبر والاحتساب فلم تفهم المرأة الجواب وكررت السؤال وهو يجيبها فلم تفهم فقال ياهذه قد أجبتك ثلاثاً ولست قاضياً فأقضي ولا سلطاناً فأمضي ولا زوجاً فأرضي فإنه ظاهر أنه متردد في تكليفه الاكتساب لا في الفسخ كما قاله " المنار "[٢] .

---

(١) في " المحلى " (١٠ / ٩٢) .

(٢) (١ / ٥٨٦) .

فإن ظهر إعساره أطلق إجماعاً ولا طريق حينئذ إلا الفسخ كمن وجد سلعته في يد المفلس ، ومن خالف(أ) إجماعاً يرويه مثل هذا الإمام المحيط بمذاهب العلماء لا سيما إذا كان ممن يرى وجوب العمل بخبر الواحد في نقل الإجماع فإنه مخالف لحجة ولواجب في مذهبه فهو معتمد لمعصية عنده .

(*ولو*) كان أوسع له من ذلك أن (*لا*) يمنع (*فسخ*) النكاح الذي اقتضاه (ب) شرع بعث الحكمين من بين الزوجين عند الشقاق فإنه دال بالاقتضاء على أن إليهما التفريق بين الزوجين إن ظنا عدم الصلاح في الاجتماع ، وبالفسخ قال أمير المؤمنين[1] كرم الله وجهه [2]وعمر [3]وأبو هريرة [4] . . . .

(أ) **قوله :** ومن خالف إجماعاً . . . إلخ ، أقول : يريد أنه أيضاً خالف الإجماع بقوله إنه يحبس أو بقوله إن النفقة آكد من الدين إلا أنه غير خاف أن المصنف قائل بما قاله الإمام يحيى فإنه نقل عن شمس الشريعة أن الحاكم إذا عرف إعساره خلا سبيله ، قلت : لعله يعني إذا عرف إعساره وأنه عاجز عن التكسب أو ليس من أهل التكسب انتهى . فالمصنف قائل أنه إذا عرف إعساره ولا كسب له أنه يخلى سبيله فما خالف الإجماع غايته أنه قيده .

(ب) **قوله :** الذي اقتضاه شرع بعث الحكمين ، أقول : نعم في الحكمين بعد تسليمه أن لهما التفريق والكلام في فسخ الحاكم هنا ، ولا يتم القياس له لأن الشارح من نفاته وأعلم أنه أهمل المصنف مسألة بعث الحكمين المنصوص عليهما في كتاب الله تعالى وعدل إلى قوله والقول لمن صدقته العدلة ، والحق أنه عند تشاجر الزوجة والزوج يجب بعث حكم من أهلها وحكم من أهله ، كما قال الله تعالى يبحثان عن حال الظالم منهما ويرفعان ذلك إلى الحاكم ليأخذ الحق ممن هو قبله .

---

(١) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٣٦١) .

(٢) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٦٩) وابن حزم في " المحلى " (١٠ / ٩٣) عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا عليهن أو يطلقوا ، فإن طلقوا . . . بعثوا بنفقة ما حبسوا " .

(٤) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٣٦١) والبغوي في " شرح السنة (٩ / ١١٥) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٤٧١) .

والحسن[1] وابن المسيب[2] وحماد[3] وربيعة[4] والأئمة الثلاثة مالك [5]والشافعي[6] وأحمد[7] رجحه الإمام يحيى[8] وقواه المصنف أيضاً .

ومن العجب أنه قوى الفسخ ثم احتج للمذهب بقوله إذ لا دليل فإن أراد أنه لم يعلمه فكيف يصح أن يقوى ما لم يعلم له دليلاً وإن أراد لا دليل مطلقاً ففيه حديث [٣ / ٤٤٨] أبي هريرة عند الدارقطني[9]والبيهقي[10]مرفوعاً[أ]بلفظ : قال رسول الله

وأما أنهما يفرقان بين الزوجين ففي ذلك خلاف إلا أنه صح عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال للحكمين حين بعثهما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وبهذا قال طائفة وذهب آخرون إلى أنه ليس إليهما التفريق وقوى هذا ابن حزم فما كان للمصنف إهمال بعث الحكمين . [٣ / ٤٤٨] .

(أ) **قوله :** مرفوعاً ، أقول : اعلم أنه أخرج البخاري في صحيحه[11] عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أفضل الصدقة ما ترك غناً وفي لفظ ما كان عن ظهر غنا واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول ، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني ، ويقول العبد أطعمني واستعملني ، ويقول الولد أطعمني إلى من تدعني . قالوا : أيا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : لا هذا من كيس أبي هريرة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٤ / ١٤٩) وابن حزم في " المحلى " (١٠ / ٩٧) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٤ / ١٤٨) والدارقطني في " السنن " (٣ / ٢٩٧) والبيهقي (٧ / ٤٦٩) .

(٣) ذكره الدكتور القلعة جي في " موسوعة فقه حماد (ص ١٩٨) .

(٤) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٣٦١) .

(٥) في " عيون المجالس " (٣ / ١٣٩٩ رقم ٩٨٠) و " مواهب الجليل " (٥ / ٥٦١) .

(٦) في " البيان " للعمراني (١١ / ٢٢٠) و " روضة الطالبين " (٩ / ٧٢) .

(٧) في " المغني " (١١ / ٣٦١) . (٨) " البحر الزخار " (٣ / ٢٧٦) .

(٩) في " السنن " (٣ / ٢٩٧ رقم ١٩٤) .

(١٠) في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٧٠) من طريق الدارقطني ، به وهو حديث ضعيف .

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (١٤٢٧) ومسلم رقم (٩٥ / ١٠٣٤)

وقال من يشتغل بتفسير الأحاديث مراد أبي هريرة بقوله من كيس أبي هريرة أنه استنبطه قلت [و][1] الذي يظهر بل يتعين أن أبا هريرة لما قال لهم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قالوا : له هذا شيء تقوله عن رأيك أو عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاب بقوله من كيسي جواب المتهكم [بهم][1] لا أنه أخبرهم أنه لم يكن عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكيف يصح حمل قوله من كيس أبي هريرة على أنه أراد أنه استنبطه وقد قال : لهم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وهل ينسب استنباطه إلى قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهل هذا إلا كذب على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحاشا أبو هريرة من ذلك فإنه من رواة حديث " من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار "[2] فالقرائن واضحة أنه لم يرد أبو هريرة إلا التهكم بالسائل .

ولذا قلنا : إنه يتعين أنه مراده ، ويزيده وضوحاً أنه أخرجه النسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه بعد قوله " ابدأ بمن تعول " فقال : من أعول يارسول الله قال امرأتك تقول " أطعمني وإلا فارقني ... إلخ .

وهذا صريح أن الذي قال أبو هريرة أنه من كيسه [أنه][1] من كلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما نسبه إليه في رواية البخاري أيضاً ثم سألوه هل قلته أو من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فتهكم بهم وقال من كيسه فكل رواياته متطابقة أنه مرفوع من كلامه صلى الله عليه وآله وسلم .

وقول الحافظ ابن حجر في " فتح الباري "[3] أن رواية النسائي المرفوعة وهم قول لم يبين وجهه ولا ذكر دليل التوهم وما أظنه يجد له وجهاً وإلا لذكره ويزيده وضوحاً أيضاً أنه أخرج الدارقطني[4]

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٣) (٩ / ٥٠١) .

(٤) في " السنن " (٣ / ٢٩٥ – ٢٩٧ رقم ١٩٠) وقد تقدم .

عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال " المرأة تقول لزوجها أطعمني أو طلقني " الحديث وأخرج سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : " يفرق بينهما "[1] وأخرج بإسناده إلى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثله وأخرج سعيد بن منصور في سننه عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن مسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : يفرق بينهما قلت سنة قال نعم سنة .

إذا عرفت هذا فاختلف الناس في ضمير مثله ، فالدارقطني أعاده إلى سعيد بن المسيب وأنه أراد يفرق بينهما لأنه أثر سعيد ، وقال ابن القطان[2] : إن إعادته إلى حديث سعيد وهم من الدارقطني ، بل هو عائد إلى حديث أبي هريرة الذي هو حديث " تقول امرأتك أطعمني أو طلقني " الحديث .

فإذا عرفت هذا فقد دار الاستدلال على حكم الفسخ بحديث أبي هريرة وهو حديث لم ينقل لفظه بل النائب ضمير تردد بين عوده إلى لفظ مماثل لأثر ابن المسيب يكون حجة على الفسخ وإلى لفظ آخر ورد صريحاً عن أبي هريرة[3] وليس فيه حجة على ذلك وقد تقرر أن الدليل بعد ثبوت لفظه إذا دخله الاحتمال في دلالته بطل به الاستدلال ، لأنه لا يترجح الظن بأحد احتماليه ، ولا يصح العمل مع الشك ، وهنا الاحتمال في اللفظ وهو أدخل في الاحتمال ، ولكن الشارح جزم بأنه قال أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الرجل" لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما " فإن هذا شيء لم يروه[4] هكذا أحد عن أبي هريرة بل الرواية كما قدمنا لفظها عن أبي صالح عن أبي هريرة وقد سبقه إلى هذا أعني الجزم بأن اللفظ المذكور لأبي هريرة البيهقي وابن

(١) أخرجه الشافعي في " المسند " (ج ٢ رقم ٢١٢ ، ترتيب) وعبد الرزاق في مصنفه (رقم ١٢٣٥٦) وهو مرسل صحيح .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤/ ١٥) .

(٣) [وهو حديث أبي هريرة مرفوعاً المرأة تقول لزوجها اطعمني أو طلقني الحديث . تمت] .

(٤) [بل رواه هكذا البيهقي بناء منه على عود ضمير مثله إلى أثر سعيد بن المسيب وهو الذي وهموه فيه . تمت] .

• •

الجوزي ، قال الحافظ ابن حجر[1] قد نسب البيهقي وابن الجوزي لفظ ابن المسيب إلى أبي هريرة

---

(١) [قوله في المنحة قال الحافظ بن حجر إلى قوله وهو خطأ بين ، وقال الزركشي في تخريج أحاديث الرافعي ليس الأمر كما فهم الإمام البيهقي رحمه الله ولا يعرف هذا مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً والموقع له في ذلك أن الدارقطني ذكر في سننه من طريق ابن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم " قال المرأة تقول لزوجها " أطعمني أو طلقني " الحديث ثم قال شيبان ونا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال في الرجل يعجز عن نفقة امرأته قال إن عجز فرق بينهما ثم أورد إسناداً آخر إلى حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد بن المسيب أيضاً بذلك ثم قالوا وبهذا الإسناد إلى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بمثله انتهى . فهذا من الدارقطني توهم أن قول سعيد . . . إلخ مرفوع أيضاً من رواية حماد بن سلمة وهو الذي فهم البيهقي وكذلك ابن الجوزي في التحقيق فركب لفظ الرواية عن سعيد بن المسيب على الإسناد المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ونسب ذلك إلى الدارقطني وكل ذلك وهم والدارقطني بريء من عهدته وكيف يجوز القطع بنسبته حديث إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عمدته إيهام مرجع الضمير وإنما الحديث الذي روي بهذا الإسناد حديث " والصدقة ما تصدقت عن ظهر غنى " " واليد العليا خير من اليد السفلى " " ويبدأ أحدكم بمن يعول تقول المرأة : أطعمني أو طلقني " ويقول ولده : إلى من تكلني ، ويقول خادمه : استعملني وأطعمني " .

قال ابن القطان في كتابه : وهكذا الحديث وقع تالياً لقول سعيد في كتاب حماد بن سلمة ولما نقله الدارقطني اعتراه أحد أمرين فذكرهما وتركناهما لبعدهما عن مثل الدارقطني وزاد البيهقي إشكالاً فإنه لم يذكر الحديث الأول البتة الذي ذكره الدارقطني ليرجع الضمير إليه ، بل ذكر كلام ابن المسيب من طريق الدارقطني ثم ذكر السند الذي بعده وأخره عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثله ففهم من كلام الدارقطني أن المراد بقوله : مثله كلام ابن المسيب ، وأن ذلك من هذا الوجه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم صرح بذلك في الخلافيات على ما سبق وليس كذلك بل قوله مثله راجع إلى الحديث الأول كما ذكرنا والسند من حماد إلخ سند واحد وقد علمت سبب الوهم في ذلك ونقل أبو عبد الله ابن المواق في كتاب بغية النقاد كلام ابن القطان في هذا الحديث ثم قال : وحاصله الكلام في موضعين أحدهما : إنكاره أن يكون حماد بن سلمة روى عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثل قول سعيد بن المسيب وهذا صحيح لا ريب فيه .

الثاني : القطع على الدارقطني بتوهم ذلك قال ابن المواق : وهذا ممنوع فإن الدارقطني إنما أتى بقوله آخراً عن حماد ابن سلمة . . . إلخ ليبين أن إسحاق بن منصور تابع شيبان بن فروخ على ما رواه عن حماد من روايته كلتيهما في الحديث المرفوع وفي الأثر الموقوف فبين متابعة إسحاق لشيبان عن حماد في الموقوف ثم أتبعه برواية إسحاق أيضاً عن حماد عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكان قصده بيان المتابعة وهذا ظاهر لا خفاء فيه وليس فيه إلا عود الضمير إلى غير الأقرب وسوغ ذلك أن في ذلك ما يدل على صرفه إلى =

مرفوعاً ، وهو خطأ بين وتعقب السيد الحافظ الكبير محمد بن إبراهيم الوزير رحمه الله تعالى كلام ابن حجر وقال : الظاهر مع البيهقي مستدلاً بأن ما ذكر من الروايات الثلاث ثابت في كتاب حماد على هذا الترتيب وهو تقديم حديث أبي هريرة الذي فيه ابدأ بمن تعول زوجتك تقول ، الحديث ثم أردفه بأثر سعيد بن المسيب ثم أردف أثر سعيد بحديث أبي هريرة الذي عبر عن متنه بمثله ، قال من أعاد الضمير إلى حديث أبي هريرة المرفوع أن حماداً أراد جمع طرق حديث أبي هريرة وأشار إلى المتن الأول بقوله مثله ، قال السيد محمد الجواب أن عادة الحفاظ أجمعين في [مثل][(١)] ذلك أن يوالوا بين طرق الحديث المجموعة ولا يوسطوا بينهما ما هو أجنبي ثم يعودون إلى بقيتها من غير بيان المتن مكتفين بضمير لا يظهر منه العود إلا إلى الأقرب ولو فعل ذلك مع البيان لمتن الحديث الأول

الأبعد وهو أنه لما قصد بيان المتابعة فيما ذكر كان ذلك قرينة في معرفة مرجع الضمير انتهى ملخصاً .
وأخرج الشافعي أثر سعيد بن المسيب وقال والذي يشبه قول سعيد سنة أن يكون أراد سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحكاه عنه الرافعي والبيهقي وأقره ولكن الشافعي في كتاب السديات رجع عن هذا وقال وجدتهم يقولون سنة يريدون سنة أهل المدينة وقال ابن حزم لعله أراد سنة عمر ولو قال سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكان مرسلاً انتهى من تخريج الزركشي رحمه الله تعالى ، إذا عرفت هذا عرفت تتابع الأئمة الحفاظ على توهيم البيهقي وابن الجوزي وهم أكثر وأرجح ولو تساووا لم يثبت رفع الحديث مع الاختلاف ولا يقال من رفعه ارجح لأنها زيادة لأن اختلافهم في مرجع الضمير فليس الرافع معه زيادة ، وأما ما نقله في المنحة ونسبه إلى السيد العلامة محمد بن إبراهيم الوزير رحمه الله تعالى فلا أعلم صحة النسبة إليه لأن ذلك الكلام مكتوب في هامش التلخيص وقد بين ابن المواق دفع ما قاله من سوء الصنعة ومخالفة العادة ولا يخفي بطلان قوله إن الوهم على إسحاق ... إلخ ، ثم حكم آخراً أن حماد رمي بالوهم وكل ذلك وهم منه فتأمله جيداً وقوله في المنحة بل لا مانع أنه استنبط أبو هريرة هذا ... إلخ ، لا أدري أي استنباط وما المستنبط منه فإن كان لمستنبط قوله " تقول المرأة ... " إلخ ، فقد جزم صاحب المنحة برفعه وإن كان منه على تسليم وقفه فالمرفوع ، الذي رفعه البيهقي رفعه فيه يفرق بينهما وهذا فيه تقول " أطعمني أو طلقني " والحاصل أنه لم يثبت دليل مرفوع على التفريق بين الزوجين لإعسار الزوج والله سبحانه أعلم] .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

لكان من سوء الصنعة ومخالفة العادات وقد تبين ضعف إعلال أبي حاتم[1] لأنه حمل الوهم على إسحاق بن منصور الرواي عن حماد قال وهم في اختصاره وحين تبين أنه كذلك في كتاب شيخه حماد فقد تخلص عن الوهم ومن البعيد أن يحكم بالوهم على حماد ولم يعرف الحديث إلا منه ، والبيهقي إمام بصير بهذا الشأن فلا سبيل إلى الجزم بوهمه انتهى كلام السيد محمد .

والشارح بنى كلامه عليه وقد اتضح لك قوله أن ابن حجر وابن القطان وهما الدارقطني وأنه لا وجه له وأن إعلال أبي حاتم غير تام وأن الضمير يعود إلى حديث ابن المسيب .

هذا وسلك ابن القيم[2] طريقاً أخرى فقال على تقدير أن ضمير مثله عائد إلى أثر ابن المسيب وإن لفظ أبي هريرة مرفوعاً يفرق بينهما فهو حديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أصلاً وأحسن أحواله أن يكون عن أبي هريرة موقوفاً قال وأما أن يكون عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته فقال يفرق بينهما فوالله ما قال هذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا سمعه أبو هريرة ولا حدث به وكيف وأبو هريرة لا يستجيز أن يروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " امرأتك تقول أطعمني وإلا طلقني " بل يقول هذا من كيس أبي هريرة لئلا يتوهم نسبته إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، هذا خلاصة كلام المحدثين في الحديث .

وجنح ابن القيم[3] إلى عدم الفسخ لتعذر النفقة إلا أنه قال الذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة : أن الرجل إذا غرَّ المرأة بأنه ذو مال ، فتزوجته على ذلك ، فظهر معدما لا شيء له ، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على زوجته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ، ولا بالحكم أن لها أن تفسخ ، وإن تزوجته عالمة بعسرته أو كان له مال فأصابته جائحة اجتاحت ماله ، فلا فسخ في ذلك ، وكأنه يقول تزوجها مع علمها ورضيت بذلك ، لكن قوله إذا تزوجته

---

(١) في " العلل " (١ / ٤٣٠) وانظر : " الإرواء " (٧ / ٢٢٩ - ٢٣٠ رقم ٢١٦١) .

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٦٤ - ٤٦٥) .

(٣) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٦٥) .

عليه وآله وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما ، وفي رواية من أعسر بنفقة امرأته ، وهو عند الشافعي[1] وعبد الرزاق[2] عن سعيد بن المسيب وقد سئل عن ذلك فقال : " يفرق بينهما فقيل له سنة فقال : نعم سنة " .

وأما ما توهمه الحافظ بن حجر[3] تبعاً لا بن القطان من أن الدارقطني وهم فيه وتبعه البيهقي على الوهم محتجين على وهم الدارقطني بأن حماداً خرج حديث أبي هريرة الصحيح رفعه بلفظ : " المرأة تقول لزوجها أطعمني أو طلقني " ثم اردفه بقول سعيد المذكور ثم ساق إسناده إلى أبي هريرة مرفوعاً ثم لم يذكر له متناً إلا قوله مثله ، فقالا توهم الدارقطني أن مراد حماد بمثله مثل قول سعيد فيكون ذلك رفعاً لقول سعيد من طريق أبي هريرة قالاً : وإنما مراد حماد أن حديث أبي هريرة الآخر مثل حديثه الأول " اطعمني أو طلقني " وغرهما قول أبي حاتم أن إسحاق بن منصور وهم في اختصاره ، وليس إسحاق

موسرا واجتاحت ماله ، لا فسخ لها أيضاً لا وجه له ، كما أن إقسامه على أن حديث أبي هريرة لم يقله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مستدلا على ذلك بأن أبا هريرة قال إن حديث " امرأتك تقول أطعمني وإلا طلقني " [4]من كيسه ليس بدليل على أنه لم يكن عند أبي هريرة حديث يفرق بينهما مرفوعاً إذ هذا لفظ آخر غير اللفظ الذي أخبر أنه من كيسه بل لا مانع أنه استنبط أبو هريرة هذا الذي من كيسه [من الحديث الذي يرفعه وهو لفرق بينهما فإنه يفيد أن للمرأة أن تطلب الفراق إذا لم يطعمها بل يقول الحديث الذي من كيسه][5] دليل على صحة روايته لما رفعه لأنه مستخرج منه ومستنبط من معناه ولا يستنبط أبو هريرة رأيه إلا من حديث نبوي أو آية قرآنية .

وقد وجدناه هنا روى حديثاً مرفوعاً يصلح أن يكون دليلاً لرأيه فهو دليله فيما يظهر على أنا قدمنا لك أن الأظهر أنه حديث مرفوع لا أنه من كيسه واستباطه . [٣ / ٤٤٩] .

---

(١) في " المسند " (ج / ٢ رقم ٢١٢ ترتيب) . (٢) في " مصنفه " رقم (١٢٣٥٦) وهو مرسل حسن .

(٣) في " التلخيص " (٤ / ١٥ - ١٦) .

(٤) تقدم أن الصحيح أنه موقوف عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

هو المختصر له بل الثلاثة الأحاديث بهذا الترتيب في كتاب حماد وضمير الآخر يرجع إلى الأوسط لأنه الذي يليه فقد بأن أن توهيم الدارقطني مبني على وهم وقد اشتهر عند الحفاظ أن الدارقطني [٣ / ٤٤٩] لم يهم في شيء قط مع أن قول سعيد بن المسيب من السنة(١) ظاهر في الرفع (أ)عند الأكثر أو في الإجماع عند الأقل وحديث " أطعمني أو

(أ) **قوله :** ظاهر في الرفع ، أقول : الذي في كتب الأصول أنه ظاهر في الرفع إن صدر عن الصحابي قال في " تنقيح الأنظار " أن الظاهر أنه لا يريد إلا سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وذكر أن ذلك مذهب الزيدية والخلاف فيه لأبي الحسن الكرخي والصيرفي وأما إذا صدر عن التابعي كما هنا ففيه أن ذلك موقوف متصل لأنهم قد يعنون بذلك سنة الخلفاء وربما كثر ذلك فيهم حتى لا يكون غيره راجحاً وهذا أحد قولي الشافعي وصححه النووي انتهى .

فعرفت أن كلام الشارح غير صحيح على أصول المحدثين نعم سياق الحديث وقول ابن المسيب سنة جواباً على أبي الزناد حيث سأله عن سماعه الحديث منه سنة دال أنه سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذ من البعيد أن يريد السائل والمجيب سنة عمر رضي الله عنه بل السائل لا يريد إلا سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذ هي الفرد الكامل عند الإطلاق في لسانهم والمجيب يجيب عما سئل عنه لا عن غيره .

ولذا قال الشافعي والذي يشبه أن يكون قول سعيد سنة سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم انتهى .

وبعد هذا تعلم أن مرسل سعيد والمرفوع من حديث أبي هريرة يتعاضدان على صحة القول بالفسخ وقد قررنا أدلته ودفع أدلة من منعه في سبل السلام شرح بلوغ المرام (٢)تقريراً شافياً هذا وأما قوله وفي الإجماع عند الأقل فما رأيت في الأصول من يقول إن ذلك إجماع ولا في كتب اصطلاح الحديث فينظر .

(١) [في شرح تقريب النووي للسيوطي رحمه الله تعالى ما لفظه إذا قال التابعي ذلك أي أمرنا أو نهينا فجزم ابن الصباغ في العدة أنه مرسل وحكى فيه إذا قاله ابن المسيب وجهين هل يكون حجة أو لا وللغزالي فيه احتمالان بلا ترجيح هل يكون موقوفاً أومرفوعاً مرسلاً وكذا في قوله منالسنة فيه وجهان حكاهما المصنف في شرح مسلم وغيره وصحح وقفه وحكى الداودي الرفع عن القديم انتهى وفي تنقيح الأنظار أنه موقوف متصل ورجحه . تمت ولله جزيل الحمد] .

(٢) (٦ / ٢٨٦ - ٢٩٠ - بتحقيقي) .

طلقني "[1] ظاهر[أ] في وجوب أحد الأمرين فإذا تمرد حكم عليه بالممكن وهو الفسخ ثم حديث " لا ضرر ولا ضرار "[2] كافٍ كما تقدم مع أن النفقة في مقابلة[ب] الاستمتاع وغاية الأمر أن يكون عقد النكاح لملك منفعة لا غير كالإجارة ، بل ظاهر قوله تعالى ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾ [3]أن النكاح إجارة وهي تفسخ ببطلان المنفعة وبطلان المنفعة هو العلة أيضاً في فسخ [ج] النكاح بعيوبه المتقدمة ، وكيف لا وقد قالوا : يكلف السيد إزالة

(أ) **قوله** : ظاهر في وجوب أحد الأمرين ، أقول : قد سمعت ما أخرجه البخاري في صحيحه أن ذلك اللفظ من كيس أبي هريرة لا من كلامه[4] صلى الله عليه وآله وسلم فلا حجة فيه على أنه لو كان مرفوعاً لما دل على ذلك كما لا يخفى فإنه إخبار أنها تقول ذلك ولا يدل على جواز قولها ذلك فضلاً عن الدلالة على غيره فإنه قد عبر صلى الله عليه وآله وسلم بالأمر الذي سيقع لا يدل على جوازه وأما حديث " لا ضرر ولا ضرار " فلا شك أنه لم يقل به في كل محل على ظاهره بل مثل ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ لا يستدل بعمومه على خصوصية حكم وإلا لألغى به عدة من الأحكام .

(ب) **قوله** : في مقابلة الاستمتاع ، أقول : تقدم منعه وإنما هي لكونها أسيرة عانية عنده كما أرشد إليه حديث حجة الوداع .

(ج) **قوله** : في فسخ النكاح بعيوبه ... إلخ ، أقول : تقدم أن العلة بطلان الانتفاع بالغرض الذي يقصد به من النكاح وهذا لا بطلان له ، وبالجملة هذه المسألة من المشتبهات لم يتضح فيها الدليل من الجانبين والأصل عدم [جواز][5] الفسخ والمسألة محل وقف .

بعد هذا تفضل الله وله الحمد بالنظر في المسألة وكتبنا فيها رسالة وبينا الأدلة الدالة على الفسخ بل على إيجابه عند تكامل شرائطه ورددنا أدلة الذاهبين إلى خلافه وألزمنا أهل المذهب القول بوجوبه وبسطنا فيها القول بسطاً شافياً وسميناها الرسالة "الشافية الأنظار[6] " في بيان أدلة

---

(١) تقدم نصه وتخريجه .
(٢) تقدم تخريجه مراراً .
(٣) [سورة النساء : ٢٤] .
(٤) [تقدم عليه في المنحة . تمت] .
(٥) زيادة من نسخة أخرى .
(٦) الثاقبة الأنظار في تصحيح أدلة امرأة المعسر بالإعسار وهي الرسالة رقم (١١٠) من عون القدير من فتاوى =

ملك المملوك إذا عجز عن إنفاقه كما سيأتي مع أن الزوجة أولى بذلك من العبد ، لأن كسبها ليس مستحقاً للزوج استحقاق السيد لكسب العبد حتى يسقط عنه حقها من الإنفاق إذا تكسب ، ولأن معظم كسب المرأة نكاحها فيجب تخليتها للكسب به على نفسها كالمملوك ، على أنها لو كانت مملوكة لا كسب لها تستنفق منه لوجب على الحاكم بيعها ممن ينفقها لتعذر إكراه سيدها بالغيبة المنقطعة فيتعين إزالة ملكه كما سيأتي في المماليك إن شاء الله تعالى .

وإذا عرفت أن الإعسار كالعيب وأن الفسخ فوري وجب[أ] أن يكون قوله (***ولا تمتنع منه مع الخلوة***) مقيداً بما إذا كانت قد رضيت بإعساره ولم تفسخ وأما إذا فسخت فالفسخ امتناع وزيادة وأما قوله (***إلا لمصلحة***) فصواب العبارة إلا لمانع عقلي أو شرعي أو بأمر الحاكم لما سيأتي من أن ليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه حبس لحق خصمه ولا استيفاؤه إلا بحكم .

(***و***) إذا تناكرا في حصول الواجب أقيمت بينهما امرأة عدلة وكان (***القول لمن صدقته العدلة في العشرة والنفقة و***) العدالة (***نفقتها على الطالب***) لوساطتها

[تعين][١] فسخ امرأة المعسر بالإعسار وقد تعرض ابن القيم في الهدي[٢] للمسألة واختار عدم الفسخ وتبعه بعض النظار من المتأخرين ولكنه اتضح لنا ضعف أدلة ابن القيم ومن تبعه ضعفاً لا يشك فيه ناظر منصف ولا يستطيع تقويته المتعسف . والحمد لله .

(أ) **قوله :** وجب أن يكون قوله ... إلخ ، أقول : هذا إخراج لكلام المصنف عن مراده فإنه لم يرد إلا أنه إذا حبس الزوج وطلب وقوف المرأة معه في حبسه كان له ذلك ، ولا يجوز لها الامتناع مع خلوته عن الناس والشارح أخرجه عن مراده إلى مراد نفسه وأجب حمل عبارته على مالا يصح عنده فكان الأحسن أن يقول وعلى تسليم أنه يحبس لتعذر النفقة فلا وجه لقوله أنها لاتمتنع منه لأنه حبس لها بغير ذنب وإسعاد إلى قضاء وطره مع نشوزه عن الواجب عليه من التكسب .

= ورسائل ابن الأمير – بتحقيقي .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٥٦ – ٤٥٨) .

بينهما وقال المصنف نفقتها بينهما كأجرة القسام وإن كان الطالب للقسمة أحد الشريكين فقط .

(و) القول (***للمطيعة***) في الحال (***في***) نفي (***النشوز الماضي وقدره***)[1] وأما إذا كانت غير مطيعة في الحال كان القول في قدره لمدعى الأقل والبينة على مدعي الأكثر (***و***) كذا القول قول المطيعة التي هي واقفة (***في غير بيته بإذنه في***) نفي (***الإنفاق***) لأن كونها في غير بيته ظاهر في انفصالها عن كفايتها .

(***قيل و***) القول قول (***مطلقة ومغيبة***) في دعواها عدم النفقة أما إذا كانت في غير بيته فظاهر وأما إذا كانت في بيته فقد تقدم أن الحاكم ينفق من مال الغيب مكفلاً وما ذاك إلا لأن القول قولها (***وتحلف***) كما تقدم قال المصنف أما إذا ادعت عدم النفقة في أيام قد مضت وهو غائب وهي باقية في بيته فالظاهر خلاف دعواها فلهذا أشار بالقيل إلى ضعف القول وهو كلام في غير محل النزاع إذ النزاع في دعوى عدم النفقة في الحال لا في دعوى الدين .

---

(١) قال الشوكاني : في " السيل الجرار " (٢ / ٤٩٣) فصحيح لأن الأصل عدم النشوز مع وجود الطاعة منها في حال الاختلاف فيكون على الزوج البينة في إثباته ، وإذا اختلف في قدر مدة النشوز فالبينة على مدعي الزيادة لأن الأصل عدمها لا كما قاله المصنف .

(فصل)

(***ونفقة الولد غير العاقل***) لصغر أو زوال عقل[1] إذا لم يكن له مال (***على أبيه***) وادعى المصنف فيه الإجماع مسنداً له إلى أن مؤنة حضانته إذا وجبت عليه لأجل الولد لقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [2]فأولى أن يجب عليه نفقة الولد .

قلت : مع ما تقدم من حديث[3] عائشة في إذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهند أن تأخذ ما يكفيها وولدها من مال زوجها أبي سفيان ولو لم يكن للولد حق لما أذن لها وتقدم أحاديث وجوب الفطرة على الرجل عنه وعمن يمون وهي تابعة لوجوب النفقة وحديث " أنفقه على ولدك "[4] تقدم هنالك أيضاً إلا أنه إنما يجب إنفاقه بما زاد على كفاية نفسه لحديث " أنفقه على نفسك "[4] ثم يأتي الخلاف المقدم في تقديم الإنفاق على الزوجة و الولد بعد كفاية النفس ، وأما إذا [أ]كان للولد مال ، فالمذهب كذلك وقال الناصر والإمام يحيى[5]والمؤيد[6] والفريقان في ماله وقواه [٤٥٠ / ٣] المصنف لنا : إطلاق الأدلة الماضية ، قالوا : تجب نفقة الأب المعسر على الولد الموسر كما سيأتي فأولى

(فصل ونفقة الولد)

(أ) **قوله** : وأما إذا كان للولد مال ... إلخ ، أقول : أما على الأرجح في حديث " أنت ومالك لأبيك "[7] أن مال الابن ملك حقيقي للأب فلا يرد التفرقة بين حالتي الابن وقد أسلفنا أن حمله على ظاهره هو المتعين كيف وقد أكد فكلوا من أموالهم سيأتي . [٤٥٠ / ٣] .

---

(١) [وسواء كان زوال عقله طارئاً أو أصلياً . تمت] .

(٢) [سورة البقرة : ٢٣٣] .

(٣) وهو حديث صحيح .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٠) .

(٦) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٤٥ – ٢٤٦) " بدائع الصنائع " (٤ / ٣٠ – ٣١) .

(٧) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

وأحرى أن تجب نفقة نفسه على نفسه مع يساره قلنا : كالزوجة وإن كانت موسرة ، قالوا : نفقتها أجرة ونفقة القريب مواساة ولا مواساة إلا مع حاجة وإلا لزمت الأب نفقة ابنه الكبير ، واللازم باطل بالاتفاق ، وبطلان اللازم إنما كان لغناه بكسب أو مال ، وقد شاركه الصغير[1] في ذلك ، والمطلق يقيد بالقياس ويلزمه نفقة الصغير (**ولو**) كان أبوه (**كافراً**)[2] بناء على تعلق الخطاب بالكفار ، والمصنف وغيره لا يثبتون في هذه القاعدة على حالة على عادة من لا يعرف الأصول كيف وقد ثبت[أ] انقطاع الأحكام فيما بين المسلم والكافر لما تقدم من حديث " المؤمن والكافر لا تتراءى ناراهما "[3] وغيره وتخصيص ذلك بالحربي تخصيص بلا مخصص (**أو**) كان الأب (**معسراً له كسب**) فإن نفقة طفله غنياً أو فقيراً على أبيه ، وتخريج المؤيد لا يجب ، قلنا : الكسب كاليسار بجامع التمكن من الإنفاق وأجيب بأن الكسب مشقة واليسر خلافها وإنما وجبت للولد المعسر للضرورة وما وجب للضرورة وقف عندها ولا ضرورة على الطفل الغني (**ثم**) إذا لم

(أ) **قوله :** وقد ثبت انقطاع الأحكام ... إلخ ، أقول : ما يريد المصنف إلا أنهم إذا ترافعوا إلينا وجب إلزامه بإنفاق ولده كغيره من القضايا سواء كان الولد كافراً أو مسلماً إلا أن المصنف ذكر فيما إذا كان الولد مسلماً فيكون ذكره لبيان وجوب إجبار الحاكم له على إنفاق ولده المسلم سواء ترافعوا أم لا ، لأنه حق عليه لمسلم كالدين ، وفيه أنه قد قطع الشرع التوارث بينهما فليكن مثله[4] النفقة إلا أن في قصة هند مأخذاً لوجوبه على الأب مطلقاً اتفقا في الملة أم لا لأنها ذكرت عقيب إسلامها أن زوجها في الماضي كان لا ينفق عليها كفايتها وأقرها صلى الله عليه وآله وسلم على شكيتها في الماضي وهما كافران فدل أنه ترك واجباً عليه يستحق به الشكاية والتظلم وإذا كان كذلك فإسلام الولد لا يسقط حقه الثابت على أبيه الكافر .

---

(١) [فإنه صار غنياً بالمال . تمت] .

(٢) [أراد الذمي لا الحربي فلا يجب . تمت زهور] .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) [يحقق هذا فلم يظهر صحته . تمت] .

يكن للصغير أب أو كان معسراً لا كسب له كانت نفقة نفسه (**في ماله**) بلا خلاف وكذا نفقة أبيه المذكور كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

(**ثم**) إذا لم يكن للصغير مال أيضاً كانت نفقته (**على الأم قرضاً**) منها (**للأب**) فقط وقال المؤيد والمنصور والشافعي بل عليها لا قرضاً ، قلنا : نفقة الولد كنفقة الزوجة بدليل لزومها وإن كان له مال وأجيب بالمنع مسنداً بما تقدم[1] ، قلنا : لا ولاية لها ، قالوا : لا تلازم بين الولاية ووجوب النفقة كنفقة القريب .

(**و**) نفقة الولد المسلم (**العاقل المعسر على أبويه حسب الإرث**) إلا أن فيه بحثاً[أ] وهو أن علة وجوب النفقة إن كانت هي الأبوة فهما سواء فيها ولهذا وجبت نفقة الأب على ابنه وابنته سواء كما سيأتي في صورة غالباً فلم تتبع الميراث وإن كانت العلة هي الإرث فالقياس أن تجب عليهما بقدر إرثهما لا غير كما في نفقة القريب فلا يبقى وجه لقوله (**إلا إذا ولد موسر فعليه**) النفقة دون الأبوين مع أنهما وارثان فالحق أن علة وجوب النفقة هي وجود ما يواسا به القريب لتعليق الحكم به في قوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ [2] الآية وقوله تعالى ﴿ وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ فإذا لم

(أ) **قوله** : إلا أن فيه بحثاً ، أقول : أي في جعله حسب الإرث لانتقاض علة ذلك على تقدير أنها الأبوة و أنها الإرث وقوله فالحق ... إلخ ، عدول عن التعليلين إلى ثالثة فخرج عن محل النزاع[3] في أنه فيمن هو موسر فأخرج البحث إلى يسار أحد المذكورين إلا أنه يبقي عليه سؤال فيما إذا كانوا كلهم موسرين لأنه لم يخرج من هذا التعليل إلا المعسر كما أفاده قوله فإذا لم يكن هناك شيء موجود ولعله يقول إذا كانوا كذلك فحسب التوريث .

---

(١) [من أن نفقتها أجرة ونفقة القريب مواساة . تمت] .

(٢) [سورة الطلاق : ٧] .

(٣) [لا يخفى أن الشارح جعل علة وجوب نفقة القريب اليسار فيكون بحسبه ، فإذا اختلف اختلفت وإن اتحد اتحدت . فتأمل . تمت] .

يكن هناك شيء موجود يواسا منه فلا يجب تحصيله لأنه من تحصيل شرط الواجب ليجب ولا يجب .

وينتقل وجوب الإنفاق عن الأبوين إلى الولد (*ولو*) كان الولد (***صغيراً أو كان الوالد كافراً***) لقوله تعالى ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفاً ﴾[1] (*و*) لكن (***لا يلزم***) الولد لأبيه (***أن يعفه***) بموطوءة وقال الإمام يحيى والشافعي عليه كالنفقة بجامع التضرر ، قلنا : الإنفاق لحفظ النفس والإعفاف لحفظ الدين وحفظ[أ] النفس أهم من حفظ الدين فلا يقاس أحدهما على الآخر في الوجود وإلا لزم الوالد أن يعف ولده والاتفاق على عدم اللزوم .

وأجيب[ب] بأن حق الولد آكد من حق الولد على الوالد (*و*) كذا (***لا***) يلزم الابن البالغ (***التكسب***) لوالده (***إلا للعاجز***) فيجبر على التكسب له من مكتسب يليق به ، بخلاف الوالد فلا يجبر على التكسب للولد إلا أنا عرفناك علة الإنفاق فإن التكسب من تحصيل شرط الواجب ليجب ولا يجب اتفاقاً ، ولو صح قياس التكسب على المال بجامع القدرة بهما على الإنفاق لم يكن للفرق وجه ، أما توهم أن عظم حق الوالد على الولد فارق فلا يكفي حتى يصح كونه سبباً شرعياً لوجوب التكسب ، ولا يدل على وجوب التكسب حديث " أنت ومالك لأبيك " أحمد [٢]وأبو داود [٣] ....

(أ) **قوله :** وحفظ النفس .. أهم ... إلخ ، أقول : المعروف في الأصول[٤] عكس هذا ولهذا شرع الجهاد وذهاب الأنفس تحت ظل السيوف .

(ب) **قوله :** واجيب ... إلخ ، أقول : هذا جواب عن الإلزام فأين الجواب عن عدم صحة القياس مع أن الظاهر أنه اختار كلام يحيى ولكنه بقي الدليل معتلاً . [٤٥١ / ٣] .

---

(١) [أي أن حفظ الدين أهم من حفظ النفس وما قاله الشارح قول لبعض الأصوليين ولعله يرجحه . تمت كاتبه] .

(٢) في " المسند " (٢ / ١٧٩) . (٣) في " السنن " رقم (٢٢٩١) .

(٤) انظر : " البحر المحيط " (٥ / ٢٠٨) " شرح الكوكب المنير " (٤ / ١٥٩) .

وابن خزيمة [1] وابن الجارود [2] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ويشهد له حديث " إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من [٤٥١ / ٣] كسبه فكلوا من أموالهم " أحمد [3] وأصحاب السنن [4] وابن حبان [5] والحاكم [6] من حديث عائشة إذ لا تصريح في الحديثين إلا بالمال لا بالكسب ، ولأنهم قدموا الولد على الوالد في إخراج الفطرة عنه كما تقدم وذلك دليل تأكد حق الولد .

تنبيه : إذا لم يتمكن الولد إلا من إنفاق أحد أبويه المعسرين فقيل : يقدم الأب لولايته وقيل الأم والمذهب سواء . قال المصنف : إذ لا مرجح وهو سرف في الغفلة لأن المرجح حديث أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم من أبر ؟ قال أمك ، قال ثم من قال أمك ، قال ثم من قال أبوك " متفق عليه [7] من حديث أبي هريرة بنحو هذا اللفظ ، وهذا اللفظ لأبي داود [8] والترمذي [9] [والحاكم [10]] [11] من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيده ، وأخرج البيهقي [12] بإسناد حسن من حديث

....

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٧) .

(٢) في " المنتقى " (رقم ٩٩٥) .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٨٠) وابن ماجه رقم (٢٢٩٢) وهو حديث صحيح لغيره.

(٣) (٦ / ٣١ ، ٤١ ، ١٢٧ ، ١٦٢ ، ١٩٣ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣) .

(٤) أخرجه أبو داود رقم (٣٥٢٨) والنسائي رقم (٤٤٤٩) وابن ماجه رقم (٢٢٩٠) والترمذي رقم (١٣٥٨).

(٥) في صحيحه رقم (٤٢٦٠ ، ٤٢٦١) .

(٦) في " المستدرك " (٢ / ٤٦) وهو حديث صحيح .

(٧) البخاري في صحيحه رقم (٥٩٧١) ومسلم رقم (١ / ٢٥٤٨) .

(٨) في " السنن " رقم (٥١٣٩) .

(٩) في " السنن " رقم (١٨٩٧) .

(١٠) في " المستدرك " (٤ / ١٥١) .

(١١) زيادة من نسخة أخرى .

(١٢) في " السنن الكبرى " (٤ / ١٧٩) بسند حسن .

المقدام بن معد يكرب سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : " إن الله تعالى يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بآبائهم ثم بالأقرب فالأقرب " ولفظه ثم نص في الترتيب وإذا احتاج الأب إلى الاستنفاق من مال ولده الصغير أو العاقل الغائب فله أن يأخذ من النقد والطعام .

(**و**) لكن (**لا يبيع عنه عرضاً إلا بإذن الحاكم**) وقال المؤيد بالله لا يحتاج إلى حاكم في بيع مال ابنه الصغير لنفقة نفسه ، قال المصنف : بل هو كالحاكم [لا يحكم][1] لنفسه وهو تهافت ، لأن أحاديث الإذن للوالد بأن يأكل من مال ولده مطلقة كما سمعت آنفاً لم تفرق بين عرض وغيره ، ولم يشترط[أ] إذن الحاكم وأما تقييدها بالقياس على الحاكم فساقط ، لأن الحاكم لم يرد نص بأنه يحكم لنفسه كما ورد بأن للأب أن يأخذ لنفسه ولو ورد في الحاكم مثل ذلك لصح حكمه لنفسه .

(**وعلى كل موسر نفقة**) أي (**معسر**) غير من تقدم من الولد والوالد قدر ميراثه منه لو مات حال الانفاق بقدر نفقة فقراء بلده ولا حاجة إلى قوله (**على ملته**) لأن اشتراط أن (**يرثه**) لو مات حال الإنفاق كافٍ عن اشتراط كونه على ملته لما عرفت من أنه لا توارث بين أهل ملتين ، ولا بد من أن يرثه أيضاً (**بالنسب**) لا بالولاء ولا على[ب] الزوجة للزوج وإن ورثته وقال مالك لا نفقة إلا للأبوين والولد دون سائر

(أ) **قوله** : ولم يشترط إذن الحاكم ، أقول : بل يشترط رضا الولد بل أخبر أنه له مع كراهة الولد لما يأخذه أبوه فإنه ما قال أنت ومالك لأبيك إلا لمن شكى أن أباه يجتاح ماله أو يريد ذلك والاجتياح أخذه برمته .

(ب) **قوله** : ولا على الزوجة للزوج ..إلخ ، أقول : الزوجة وارثة داخلة في العموم وليس في الآية تقييده بوراثة النسب حتى تخرج وراثة الصهر وقال ابن القيم[2] إن مذهب ابن حزم[3] أن المرأة

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٥٨ – ٤٥٩) .

(٣) في " المحلى " (١٠ / ٩٢) .

• •

تكلف الإنفاق على الزوج إذا كان عاجزاً عن نفقة نفسه ولا ترجع بشيء من ذلك عليه إن أيسر وقال برهانه ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ والزوجة وارثة قال بعد حكايته ويا عجباً لأبي محمد لو تأمل سياق الآية لتبين له خلاف ما فهمه فإنه تعالى قال ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [1]وهذا ضمير الزوجات بلا شك ، ثم قال ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ أي على وارث المولود له أو وارث الولد من رزق الوالدات وكسوقمن مثل ماعلى المولود له فأين في الآية النفقة على غير الزوجات حتى يحمل عموماً على ما ذهب إليه انتهى .

قلت : لفظ ابن حزم في " المحلى " [2]وشرحه مسألة فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر قال في شرحه الزوجة وارثة فعليها نفقة بنص القرآن انتهى .

وقد كنت كتبت عليه قبل رؤية كلام ابن القيم ما لفظه : لا يخفى أن الآية في نفقة المرضعة فصدرها ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾ إلى قوله ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ ثم قال ﴿ وعلى الوارث ﴾أي وارث المولود له إذ السياق فيه مثل ذلك أي رزق المرضعة وكسوتها بالمعروف فأي ذكر لنفقة الزوج المعسر ، فإن أراد أن لفظ والوارث عام فلا يقصر على سببه ، فلا يخفى أنه على تسليمه يختص بأفراد من ذكر وأن معناه على كل مولود له إذ السياق فيه مثل ذلك أي من الرزق والكسوة للمرضعة فإين دخول نفقة الزوج المعسر في عموم الآية ، فإن الآية عامة لإيجاب رزق كل مرضعة وكسوتها على كل مولود له ، فهي عامة لأفراد كل مولود له وكل وارث له وكل مرضعة ، فأبن حزم وأهل المذهب أعرضوا عن تحقيق الآية وسياقها فليتأمل الآية إذا احتملت وجوهاً كما قال بعض السلف أن القرآن حمال ذو وجوه حملت على أرجح الاحتمالات وأرجحها مادل عليه السياق أو سبب النزول وتقدم التنبيه عليه ، ثم إخراج وارث الولاء لا وجه له بعد التعميم وكأنه بناء على أنه لا يدخل في العام النادر .

---

(١) [سورة البقرة : ٢٣٣] .

(٢) (١٠ / ٩٢) .

الأصول والفصول ، وقال الشافعي[1] للأصول والفصول ، وقال أبو حنيفة [2]ولإناث الأرحام المحارم دون ذكورهم ، لنا عموم ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك﴾ والإشارة إلى ما وجب على الأب للمرضعة من الرزق والكسوة ، ورد بالمنع بل[أ] الإشارة إلى عدم

(أ) **قوله :** بل الإشارة إلى عدم المضارة ، أقول : هو قول في الآية مرجوح وإن كان أقرب إلى الإشارة لفظاً لكنه بعيد في المعنى وذلك لأن المضارة متفرعة على إيجاب الرزق والكسوة فلم تخلص الآية بذلك عن الدليل للمذهب وكأنه لهذا قال وإن سلم أي أنه بعد التسليم [يقال][3] فلفظ الوارث فيه احتمالان : أن يراد به وارث المولود له في صدر الآية وهو المولود ، وهذا قاله قبيصة بن ذويب[4] أو يراد به وارث المولود وبه قال الجمهور[5] من السلف وأحمد[6] وإسحاق[6] وأبو ثور[7] وأهل المذهب[8] وقال الشارح لا يصح لأنه يلزم من تسمية الحي موروثاً أعني المولود وهو عجيب ، فإن لفظ موروث لا وجود له إذ الموجود الوارث اسم فاعل وهو منسلخ عن الزمان مثل المؤمن والفاسق ، والمراد الذي من شأنه أن يرث المولود [إن مات][3] وهذا لا خلل فيه لغة من باب ﴿ أعصر خمراً ﴾وفي الوارث معنى ثالث هو أنه أريد به الباقي من الأبوين بعد الآخر وهو يروى عن سفيان[9] وغيره وعليه حمل حديث " واجعلهما الوارث مني " .

وإذا عرفت هذا فلفظ الوارث مجمل ولا يحمل على معين إلا بدليل ، ولم ينهض دليل لشيء من الأقوال عندي فينظر على أنه لو كان ظاهراً في وارث المولود لما دل على إنفاق كل موسر على كل معسر ، لأن الكلام في الآية في رزق الزوجات الوالدات وكسوتهن .

واعلم أنه لا دليل على وجوب نفقة المعسر على موسر يرثه إلا الآية وهي محل بحث ثم اعلم أن سياق الآية قاض بأن المراد بقوله ﴿وعلى الوارث ﴾ أي وارث المولود له ، وأنه ينتقل ما كان

---

(١) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٥٠) " الأم " (٦ / ٢٦٠) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٤ / ٣٣ – ٣٤) " الاختيار " (٤ / ٢٤٩) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) أخرجه الطبري في " جامع البيان " (٢ / ج ٢ / ٥٠٢) ورجحه في المرجع نفسه (٢ / ج٢ / ٥٠٥) .

(٥) حكاه ابن كثير في تفسيره (٢ / ٣٧٦) والحافظ في " الفتح " (٩ / ٥١٤) .

(٦) " المغني " (١١ / ٣٧٥) .

(٧) " موسوعة فقه الإمام أبي ثور (ص ٥٥٠) .

(٨) " البحر الزخار " (٣ / ٢٧٧) .

(٩) انظر : " جامع البيان " (٢ / ج٢ / ٥٠٣) .

واجباً عليه من إنفاق المرضعة وكسوتها إلى وارثه الذي انتقل ماله إليه بإرثه له ، فإن ذلك حق كان في مال المولود له فانتقل ماله إلى وارثه فانتقل الحق الذي فيه إليه ومن جملة الوارث للمولـد لـه الطفل المولود الذي لأجل إرضاعه وجب لمرضعته النفقة والكسوة فإن انحصر وارث أبيه فيه تعين عليه ما وجب على أبيه وإن شاركه غيره من أخوته ووالدته قسط ما أوجبه الله تعالى على الكـل على حسب الإرث ، هذا هو الذي دل عليه الإنفاق ٠

ويناسب حكمه إيجاب الإنفاق والآية يراد بها إذا مات المولود له ولفظ الوارث حقيقة لا مجـازاً انتقل وجوب الإنفاق للمرضعة إلى وارثه فالألف واللام[1] عوض عن الضمير أي وعلى وارثه مثل الذي عليه من الإنفاق والكسوة وترك المضارة والإشارة إلى ما وجب منها هذا الذي ينادي بـه سياق الآية والقول بأن الألف واللام فيه للاستغراق فيشمل كل وارث وأن الآية دالة على إيجاب نفقة كل معسر على كل موسر يرثه كما في " الثمرات "[2] وبني عليه المذهب ففي غاية البعد كما لا يخفى ، فعرفت أن الآية لا تدل على ما ادعوه من أنها تجب نفقة كل معسر على كل موسر يرثه فإن قالوا : نلحقه بالقياس على إيجاب نفقة المرضعة ، قلنا : لا يصح لوجوه :

الأول : أن الذي أوجب لها أجرة قال الله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ﴾ ونفقـة المعسر ليست بأجرة اتفاقاً ٠

الثاني : : أن هذه الأجرة واجبة على الموسر والمعسر [كل][3] على قدر ما أتاه الله تعالى ٠

الثالث : أن هذه مقدرة بالنفقة والكسوة ونفقة المعسر غير مقدرة فلا يصح القياس كما لم تدل الآية على الكلية المدعاة وهي قوله كل موسر ٠٠ إلخ ٠

نعم قد أمر الله تعالى[في القرآن][3]بإيتاء ذي القـربى حقـه في القـرآن في آيـتين في سـورة سبحان[4]وسورة الروم[5]وجعلها في سبحان عقب التوصية ببر الوالـدين ، والثالثـة في سـورة النساء[6]قال ﴿ واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى ﴾ الآية وأحاديث[7]

---

(١) انظر " روح المعاني " (٢ / ١٤٧) و " الدر المصون " (٢ / ٤٧١) ٠

(٢) " الثمرات اليانعة " (٢ / ٥٤ - ٥٦) ٠ (٣) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٤) سورة الإسراءالآية رقم : ٢٦ ٠ (٥) الآية رقم : ٣٨ ٠ (٦) [سورة النساء : ٣٦] ٠

(٧) [قال في الأم ههنا في المنحة في النسخة الأخرى كلام آخر يحقق ٠ تمت] ٠

المضارة ولو سلم ، فالمراد وارث الأب بعد موته ومطلوبكم وارث المنفق بالفتح ولا يصح أن يراد إذ لا يسمى موروثاً إلا بعد موته ، وقد صار مستغنياً عن الحضانة فكيف يصح نسبة إيجابها إلى القرآن الحكيم . قلنا : يريد وارث الأب ، قالوا : لا وارث مع وجود الولد إلا هو وأمه إن لم تكن بانت فإيجاب الحضانة على إخوته إيجاب لها على غير الوارث ، ثم إن حملتم الوارث على العموم وجب على كل واحد من الورثة أجرة حضانة[أ] كاملة

إيجاب صلة الأرحام واسعة وهم من ذوي القربى ، بل ورد في قطيعتهم من الوعيد ما لم يأت مثله ﴿ فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم ﴾[1] وهو وعيد على الإفساد في الأرض وقطيعة الرحم ، فالآيات على أن لذي قرابة الإنسان حقاً عليه يجب أن يؤتيهم إياه ، والإضافة تحتمل أنها عهدية وهو الحق الذي تعورف بين المخاطبين ، وهو مختلف فحق الفقير القريب إنفاقه إن احتاج والقريب إنفاقه إن احتاج والقريب الغني البر به وحسن العشرة معه وإعانته وزيارته سواء في ذلك الأنثى والذكر والغني والفقير سواء كان يرث أحدهما الآخر أو لا وأقل صلات ذي القربى رد السلام كما قال صلى الله عليه وآله وسلم " بروا أرحامكم ولو برد السلام " ورتب البر نحو الصلة لا تنحصر في شيء معين [2] .

(أ) قوله : أجرة حضانة كاملة ، أقول : لهم أن يقولوا المراد على مجموع الورثة مثل ما وجب على المولد وأن الأحكام قد تكون على أفراد العام وعليه من حيث هو كما عرف في الأصول . [٣ / ٤٥٢] .

---

(١) [سورة محمد : ٢١ – ٢٣] .

(٢) [أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال من أبر " قال أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذي يلي ذلك حقاً واجباً ورحماً موصولة " أخرجه أبو داود من حديث كليب بن منفعة عن جده أنه أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ... إلخ وعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة قال : قلت : يارسول الله من أبر ؟ قال : أمك ، قال : قلت ثم من ؟ قال : أمك ، قال ، قلت : ثم من ؟ قال أمك ، قال : قلت : ثم من ؟ قال أباك ثم الأقرب فالأقرب " رواه الترمذي وأبو داود والحاكم وعن المقدام بن معد يكرب سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول "إن الله يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بآبائكم ثم بالأقرب فالأقرب" أخرجه البيهقي بإسناد حسن . تمت والحمد لله] .

وقد قلتم (*فإن تعدد الوارث*) للمنفق (*فحسب الإرث*) أي يلزم كل واحد من النفقة بقدر ما ورث ثم حمل الوارث على وارث المحضون يدل على أنه يجب على الأخ ونحوه أجرة حضانة أخيه ونفقته وإن كان المحضون غنياً كما وجبت على أبيه عندكم ولا تقولون به في الأخ ، وأما أبو حنيفة[1] فدليله الرأي وهو استحسان إيجاب إنفاق الإناث المحارم لعجزهن وخشية تكشفهن بالكسب كما يشهد له حديث " لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا المرأة غير ذات الصنعة " وفي رواية " ولا الأمة فتكسب بفرجها " البيهقي[2] من حديث أبي هريرة إلا أن فيه مسلم بن خالد ضعيف[3] ، لكن له شاهد في " الموطأ "[4] [٣ / ٤٥٢] عن عثمان بهذا قال البيهقي[5] : ورفعه بعضهم ولا يصح مرفوعاً .

وأما قوله (*غالباً*) فاحترز به عن نحو أب معسر له ابن وبنت موسران فإن النفقةتجب نصفين لا على حسب الإرث ، قلت : إلا أنه لاوجه للتخصيص إلا أن يعلل وجوب النفقة بالإيسار لكنه ينافيه ربط الحكم بوصف الوارث العنواني ، ومن ذلك ذهب المؤيد بالله إلى أن النفقة بينهما حسب الإرث ايضاً .

(*و*) يجب للمعسر المذكور على الموسر مع النفقة وتوابعها (*كسوته*) لما عرفت من أن الدليل هو القياس[أ] على المرضعة وقد لزمت الكسوة لها بنص القرآن (*و*) أما (*سكناه وإخدامه للعجز*) فقياساً على النفقة والكسوة بجامع الحاجة (*و*) أن (*يعوض*) له (*ما ضاع*) عليه من كسوة أو نفقة كانت عجلت له ، لأن وجوب نفقته مواساة للحاجة فالعلة بعد الضياع موجودة .

(أ) **قوله** : هو القياس على المرضعة ، أقول : بل هو العموم عندهم كما سلف أن مرادهم على كل وارث لكل موروث مثل ما على الوالد لولده فالحكم دليله النص لا القياس .

---

(١) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٥٤٥) .
(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨) .
(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٦) ومسلم ضعيف عند بعضهم .
(٤) (٢ / ٩٨١ رقم ٤٢) .
(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨) .

(**ويسقط**) نفقة (**الماضي بالمطل**) لكل من تجب له نفقة غير الزوجة ولا يجب إيصالها إلى مستحقها ككل حق لم يلزم بعقد ، وبهذا تعلم أنه لا يجب لأم المحضون إلا التخيير بين أن تترك الصبي يأكل مع أبيه حيناً فحيناً إذ لا يجب عليه التعجيل ولا قضاء ما فات ، وبين أن تقصده لنفقة ابنها كذلك لأنه لا يجب على الأب حفظ حقها من الحضانة بإلزامه الإيصال الذي لا يجب عليه كما يفعله فقهاء العصر من أمر الأم بالإنفاق على الولد والرجوع به على الأب غير متمرد عن الإنفاق حيناً فحيناً ، لأن النفقة لدفع الحاجة كما علمت وقد اندفعت الحاجة في الماضي والتعجيل غير مستحق وبارتفاع العلة يرتفع الوجوب عن المنفق .

(**و**) إذا قد عرفت أن إنفاق القريب إنما يجب على الموسر ومقدار اليسر مجهول فقد عرفه المصنف بأن (**الموسر من يملك**) من غير ما استثناء للفقير (**الكفاية**) المعتادة (**له وللأخص به**) الزوجات والأولاد الصغار والأبوين العاجزين والخادم ، ولابد أن يكون عنده قدر ما يكفيه (**إلى**) وقت (**الدخل**) من غلة زراعة أو نحوها من الحرف المعلومات ولو قال من يملك فوق الكفاية لكان هو الصواب لأن مجرد الكفاية لا يوجب الإنفاق على غير الأخص به لأنه يستلزم الإخلال بحق الأخص به وإنما ينفق الفضلة عن كفايته وقال الشافعي إنما يشترط كفاية اليوم الذي هو فيه فيجب عليه إنفاق ما فضل عن كفاية اليوم ، لنا أن من لا يملك ما يكفيه إلى الدخل لا يسمى موسراً لغة ولا عرفاً .

قالوا : لم يعلق وجوب الإنفاق على اليسر بل قال الله تعالى ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ وقال ﴿ من قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾ قلنا : هي صدقة كما

ثبت عند النسائي [١]من حديث سلمان بن عامر مرفوعاً بلفظ " الصدقة على المسكين صدقة وعلى الرحم اثنتان صدقة وصلة " وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم " خير الصدقة عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول " متفق عليه من حديث حكيم[٢] بن حزام وهو عند النسائي [٣] أيضاً وعنده[٤] البخاري [٥]وأبي داود[٦] من حديث أبي هريرة ولفظ أبي داود والنسائي " خير الصدقة ما ترك غنى " وفي الباب غيرهما ، وأما عند أبي داود[٦] من حديث أبي هريرة وعنده [٧]والنسائي[٨] من حديث عبد الله بن حبشي أنه قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم يارسول الله أي الصدقة أفضل ؟ قال : " جهد المقل وابدأ بمن تعول " فلا يدل على الوجوب [أ]والنزاع فيه ....

(أ) **قوله :** فلا يدل على الوجوب ، أقول : يقال وكذلك حديث[٢] " خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى" لا يدل عليه أيضاً فالأظهر أن الحديثين معاً وما وردا إلا في صدقة [٩]النفل لا الصدقة الواجبة التي نحن بصددها فالأقرب فيها قول الشافعي فيها ، لأنها إنما تجب كل يوم على انفراده بل كل عونة فإن كان له ما يفضل عن يومه كان شرط الواجب حاصلاً في حقه ، وأهل المذهب قد وافقوه فيما إذا كان الدخل في يوم أو نحوه سيما وقد قوى المصنف أن المعسر من لا يجد غداءه وعشاءه كما يأتي وهما متقابلان نعم بقي أن الحديثين تعارضا لإفادة حديث الشيخين أن أفضل الصدقة ما كان عن غنى " والآخر [أن أفضلها][١٠] " ماكان عن خلافة وقد جمع بينهما بأن الأول

(١) في " السنن " (٥ / ٩٢) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ١٧) وابن ماجه رقم (١٨٤٤) والترمذي رقم (٦٥٨) وابن حبان رقم (٣٣٤٤) والحاكم (١ / ٤٠٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٤ / ١٧٤) وهو حديث صحيح لغيره .

(٢) أخرجه البخاري رقم (١٤٢٧) . (٣) في " السنن " رقم (٢٥٤٣) وهو حديث صحيح .

(٤) أي النسائي في " السنن " رقم (٢٥٤٤) .

(٥) في صحيحه رقم (١٤٢٦) وأخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٠٣٤) .

(٦) في " السنن " (١٦٧٦) وهو حديث صحيح .

(٧) أي عند أبي داود في " السنن رقم (١٣٢٥) وليس فيه " الصدقة " .

(٨) في " السنن " رقم (٢٥٢٦) وهو حديث صحيح .

(٩) [يقال قوله وابدأ بمن تعول بدل أنه أريد بها الواجبة فليتأمل . تمت إلا أنه في الرواية الأخرى كذلك فينظر . تمت] .

(١٠) زيادة من نسخة أخرى .

مع أنه لا يعارض المتفق عليه [1] وللمخالفين هنا تقديرات للكفاية لا دليل عليها .

(و) أما (*المعسر*) فهو (*من لا يملك قوت عشر غير ما استثنى*) [2] للفقير في كتاب الزكاة وقال المؤيد من لا يملك ما يتقوت [٤٥٣ / ٣] وفسره بالغداء والعشاء وقواه المصنف وزاد الإمام يحي والشافعي ولا يمكنه التكسب لعجزٍ أو ضعف رأي لنا القياس على نصاب الفطرة ، قالوا : ذلك نصاب وجوب الإخراج لا نصاب وجوب الاستحقاق والنزاع فيه .

(و) مدعي الإعسار (*البينة*) بالإعسار (*عليه*) إذا أنكره منفقه لكن عرفناك أنها بينة على النفي ولا تصح فيبين الموسر أن المدعى الإعسار ما لا يجب له معه النفقة وإلا صدق إذ لا يعرف إعساره إلا من جهته .

(و) أما نفقة المماليك فإنه يجب (*على السيد*) أحد أمرين إما (*شبع رقه*) لما ثبت عند الشافعي [3] ومسلم [4] من حديث أبي هريرة مرفوعاً :" للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق "وفيه محمد بن عجلان قد لين [فيه] [5] من جهة حفظه إلا أنه يشهد له حديث:"خولكم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس " متفق عليه [6] من حديث أبي ذر ، وأما تقييده بوصف (*الخادم*) فمبني على أن نفقته في مقابلة الخدمة كالزوجة في مقابلة التمكين ، وليس كذلك بل نفقته كنفقة البهيمة إن رضيها بعيبها أنفقها وإلا باعها أو سيبها .

إخبار عمن لا صبر له كامل ونفسه غير مطمئنة بما أخرجه ، والثاني عمن هو بخلاف ذلك فالأفضلية غير عامة للأشخاص بل ناظرة إلى أحوال الأفراد . [٤٥٣ / ٣] .

---

(١) [إذ ما اتفق عليه مقدم على غيره فلا تساوي فلا تعارض والله أعلم . تمت] .

(٢) [من الكسوة والمنزل والأثاث والخادم وآلة الحرب من فرس وغيره] .

(٣) في " الأم " (٦ / ٢٦١ – ٢٦٢ رقم ٢٣٢٢) .

(٤) في صحيحه رقم (٤٠ / ٩٩٦) وهو حديث صحيح .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) أخرجه البخاري رقم (٢٣٠) ومسلم رقم (٤٠ / ١٦٦١) .

(**و**) يجب له من الكسوة (**ما يقيه الحر والبرد**) من أي لباس وأما ما في حديث أبي ذر فمحمول [1] على الندب بدليل [أ] قوله تعالى ﴿ هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء ﴾ [2] وهو استفهام استنكاري للتساوي (و) إذا لم يطعمه ويكسيه عليه (**تخلية القادر**) [3] من المماليك على الكسب ليكسب على نفسه ، وبهذا يظهر لك أنه كالبهيمة إذا لم ينفق عليه وجب تسييبه وهو ملكه (**وإلا**) يكن المملوك قادراً على التكسب ولم ينفق عليه سيده (**كلف إزالة ملكه**) بعتق أو بيع أونحوهما كما يأتي في البهيمة .

(أ) **قوله** : بدليل قوله تعالى ... إلخ ، أقول : الآية مسوقة لبيان أن المماليك لا يشابهون ساداتهم في ملك التصرف فيما تحت أيدي السادات كما أن الأصنام التي جعلوها شركاء لله لاتملك تصرفاً في ملكوت الله تعالى ، لا في أنه لا يلبس العبد كملبوس سيده فلا يصلح دليلاً على حمل حديث أبي ذر على الندب وإنما تصلح الآية رداً على من يقول إن العبد شريك لسيده في كل ما يملكه السيد ، وهذا لا يقوله أحد والآية استفهام إنكاري أي أن هذا الذي قاله المشركون لم يقبله عقل .

---

(١) [يدل على حمل حديث أبي ذر على الندب ما أخرجه الشيخان وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه وقد كفاه علاجه ودفانه فليجلسه معه فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين . تمت] .

(٢) [سورة الروم : ٢٨] .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٥٠٥) فلا وجه له لأنه مهما بقي في ملكه كان الوجوب ثابتا عليه ولا ينفعه تخليته فإنه تخلص مما أوجبه عليه الشرع بغير مخلص شرعي بل يجبر على إنفاقه أو بيعه أو عتقه ولا عذر له من أحد هذه الثلاثة الأمور لأن علاقة وجوب إنفاقه عليه كونه مملوكاً له فمهما بقي الملك فالعلاقة موجودة والسبب حاصل .

(***فإن تمرد فالحاكم***) [1]يتـولى عنـه ذلـك (***ولا يلزم***) السـيد للعبـد (***أن يعفه***) لما تقدم في الوالد والولد[أ] وكالبهيمة [ب]أيضاً (***و***) أما نفقة غير من تقدم فإنه (***يجب سد رمق محترم الدم***) ليخرج الكافر الحربي والضوار وما يجوز أكله فإنها مباحة الدم أما وجوب إطعام المسلم فلحديث عقبة بن عامر[2] عند الجماعـة إلا الموطـأ والنسائي في الضيافة قلت يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقرونا فما ترى فقال إن أمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم " وفي رواية الترمذي[3] " فإن أبوا إلا أن تأخـذوا منـهم كرهـاً فخـذوه " قـال الترمذي[4] روي مفسراً في بعض الحديث " أنهم كانوا لا يجدون من الطعام ما يـشترون بالثمن " وعند أبي داود[5] من حديث أبي كريمة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " ليلة الضيف حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائه فهو عليه دين إن شاء اقتضى وإن شاء

(أ) **قوله :** في الوالد والولد ، أقول : في أنه لا يجب على الوالد إعفاف ولده ، وأما العكس فقـد اختار الشارح مذهب يحيى[6] والشافعي[7] في أنه يجب إعفافه .

(ب) **قوله :** وكالبهيمة أيضاً ، أقول : لا يخفى غرابة هذا وحذفه أولى من إثباته والدليل أنه لم يـرد الدليل إلا في الكسوة والإطعام والأصل عدم الوجوب .

---

(١) [قال المصنف وليس له أن يعتقه لأنه تفويت منافع من دون استحقاق . تمت] .

(٢) أخرجه أحمد (٤ / ١٤٩) والبخاري رقم (٦١٣٧) ومسلم رقم (١٧ / ١٧٢٧) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (١٥٨٩) .

(٤) في " السنن " (٤ / ١٤٨) .

(٥) في " السنن " رقم (٣٧٥٠) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ١٣٠) والبخاري في " الأدب المفرد " رقم (٧٤٤) وابن ماجـه رقـم (٣٦٧٧) والطحاوي في " مشكل الآثار " (٤ / ٢٤٢) وفي " شرح مشكل الآثار " رقـم (١٨٣٩) . وهـو حـديث صحيح .

(٦) " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٠ - ٢٨١) .

(٧) انظره مفصلاً في " البيان " للعمراني " (١١ / ٢٦٣ - ٢٦٤) .

ترك " وفي رواية[1] " فإن أصبح الضيف محروماً فإن نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ بقري ليلته من زرعه أو ماله " وهذا[أ] أكثر من وجوب سد الرمق (**المؤيد بالله ولو**) أطعمه (**بنية الرجوع**) عليه أو على مالكه ثبت له الرجوع بناء على أن الوجوب إنما يثبت عند عدم إمكان غير حق الغير ، فإذا أمكن القرض لم يجب على الغير كما تقدم في ابن السبيل إلا أن ذلك لا يتمشى إلا فيمن له مال يقضي منه ، وأما من لا مال له فقد ثبت حقه على مطعمه بمجرد عدم التمكن ، فليس للمطعم أن يرجع بما وجب عليه على من وجب له وإلا لزم مثله في القريب على أن ظاهر الدليل ثبوت الوجوب وإن تمكن من القضاء ولهذا نسب المصنف ذلك إلى المؤيد .

(**و**) أما وجوب إطعام البهيمة ، فقالوا : (**ذو البهيمة**)[2] المحترمة الدم يجب عليه أن (**يعلف أو يبيع**) أي يخرجها عن ملكه بأي وجوه الإخراج ذكر الخاص وأراد به العام (**أو يسيب**) لحديث[3][ب] أن امرأة دخلت النار في هرة [٤٥٤ / ٣] فقالوا يارسول الله ما بالها ، قال " حبستها لا هي أطعمتها ولا تركتها تأكل من خشاش[4] الأرض " ولا بد من كون التسييب (**في مرتع**) مباح يسد رمقها بالرعي فيه لا

(أ) **قوله** : وهذا أكثر من وجوب سد الرمق ، أقول : تقدم له في أنه لم يثبت وجوب سد رمق محترم الدم ووعد أنه يأتي التحقيق في مسألة أو تضيق وهي موسعة أو في الضيافة فقد أتى به هنا على غير موعد وهو القول بوجوب ما ذكر لدليله وأشار هنالك إلى قوة كلام المؤيد في نية الرجوع وهنا قوي خلافه والذي هنا هو الصواب .

(ب) **قوله** : لحديث أن امرأة ... إلخ ، أقول : كلام المصنف في البهيمة ولا يشمل الهرة لغة وكأن الشارح يريد إذا وجب في الهرة وجب بالأولى في البهيمة . [٤٥٤ / ٣] .

---

(١) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٣٧٤٩) وهو حديث ضعيف .

(٢) [في القاموس البهيمة كل ذات أربع قوائم وفي الماء أو كل حي لا يميز جمعه بهائم . تمت] .

(٣) أخرجه أحمد (٢ / ٢٨٦ ، ٤٢٤) والبخاري رقم (٣٣١٨) ومسلم رقم (١٥٣ / ٢٢٤٤) وهو حديث صحيح .

(٤) [هوامها وحرشاتها ، مختصر النهاية من الخاء والشين المعجمات . تمت] . انظر :" النهاية " (١ / ٤٩٢) .

لوسيبها في أزقة المدن التي لا سداد رمق فيها فإنه لا يكفي بل يلزمه إنفاقها (***و***) تسييبها لترتعي لا يخرجها عن ملكه بل (***هي ملكه فإن رغب عنها فحتى تؤخذ***) أي فهي باقية على ملكه حتى تؤخذ فتنتقل أحكام الملك إلى الآخذ لها (***وعلى الشريك***) في المنفق وكذا في غيره من نهر أو بيت (***حصته***) من الإنفاق (***وحصة شريكه الغائب والمتمرد فيرجع***) بما أنفق عليهما إذا نوى الرجوع خلافاً [أ]للمؤيد[1] والفريقين إلا بأمر الحاكم .

قلنا : له حفظ حق نفسه ولا يتم حفظه إلا بالإتفاق على حصة شريكه فشريكه بالشركة كالمكره له على الإنفاق ، والإكراه أمر وزيادة فلا يحتاج إلى أمر حاكم (***وإلا***) يكن غائباً ولا متمرداً (***فلا***) يرجع عليه لأنه غير مضطر إلى الإنفاق (***وكذلك مون كل عين***) مملوكة (***لغيره***) وهي (***في يده بإذن الشرع***) كالعارية والمستأجرة والمرهونة والوديعة في أن على من هي في يده الإنفاق عليها بما احتاج حفظها إليه إذا كان ربها غائباً أو متمرداً وأن له الرجوع بما أنفق بخلاف ما إذا كانت في يده بغير إذن الشرع كالمغصوبة وقوله (***غالباً***) احتراز من اللقطة فإنه لا يشترط في الإنفاق عليها والرجوع بما أنفق إن نواه غيبة المالك ولا تمرده ، لأن له عليها ولاية أصلية لا من جهة المالك والاحتراز عنها وهم ، لأن جهل المالك غيبة وزيادة ، لأن المراد من الغيبة ليس ما يصح معه الحكم بل ما

(أ) **قوله** : خلافاً للمؤيد ، أقول : في " الغيث " أن المؤيد يقول كقول أهل المذهب لا كقول الفريقين وهو قياس ما مضى له أيضاً .

---

(١) ذهبت العترة والشافعي وأصحابه إلى أن مالك البهيمة إذا تمرد عن علفها أو بيعها أو تسييبها أجبر كما يجبر مالك العبد بجامع كل منهما مملوكاً ذا كبد رطبة ، مشغولا بمصالح مالكه محبوساً عن مصالح نفسه .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن مالك الدابة يؤمر بأحد تلك الأمور استصلاحاً لا حتماً ، قالوا : لا يثبت لها حق ولا خصومة ولا ينصب عنها فهي كالشجرة .

وأجيب بأنها ذات روح محترم ، فيجب حفظه كالآدمي .

انظر : " البحر الزخار " (٣ / ٢٨٣) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٧٣) " شرح فتح القدير " (٤ / ٣٨٨) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٥٥٨ - ٥٥٩) .

يتضرر معه المنفق ، وقد حذف هذا الاحتراز غير المصنف ، وأما الاحتراز من المبيع قبل التسليم فمستثنى من إثبات الرجوع بمعنى أن البائع لا يرجع بما أنفق عليه ، وإن كان في يده بإذن الشرع ، لأن عليه تسليمه على صفته حال العقد ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بإنفاقه .

(و) أما الضيافة فإنما تجب (*على أهل الوبر*) لا على أهل المدر[1] وهذا يروي حديثاً عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لكن صرح النووي[2] وغيره بأنه حديث موضوع لا أصل له .

قلت : وإنما أصله ما تقدم من رواية الترمذي[3] : إن الضيافة إنما وجبت ، لأنهم كانوا لا يجدون من الطعام ما يشترون بالثمن ، فتكون الضيافة من سد رمق محترم الدم ، وهذه العلة إنما توجد في الوبر لا في المدر فلا يخلو عن وجود بائع للطعام في الأغلب والحق[أ] بقاء أحاديث الضيافة على ظاهرها من مدر ووبر .

(أ) **قوله : والحق بقاء ... إلخ** ، أقول : وعلى وجوبها من دون تأويل أخرج الشيخان ومالك وأبو داود والترمذي عن أبي شريح[4] العدوي قال : سمعت أذناي وأبصرت عيناي ووعاه قلبي حين تكلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته يارسول الله قال : يومه وليلته " والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه " ففي الحديث دليل على الإيجاب وتأكيد بالغ إذ جعل ذلك فرع صفة الإيمان بالله واليوم الآخر ، ويفيد أن فعل خلافه فعل من لا يؤمن بالله واليوم الآخر .
ومعلوم أن فروع الإيمان مأمور بها ثم أتى بالأمر مؤكداً له بلامه ولم يقل فيكرم ثم قال ضيفه أضافه إليه كما جبلت عليه الطبائع من زيادة حق المتصل بالإنسان فكان أتم من قوله الضيف ثم علق هذه الأحكام بالإكرام وهو أخص من الضيافة فهو دال على لزومها بالأولى ثم أخبر أن ما بعد الثلاث

---

(١) [أهل المدر أهل القرى والأمصار واحدها مدرة وهي البلدة وأهل الوبر أهل الإبل . تمت مختصر نهاية] .

(٢) " المجموع شرح المهذب " (٥ / ٣٠٤) .

(٣) في " السنن " (٤ / ١٤٨) وقد تقدم .

(٤) أخرجه أحمد (٤ / ٣١) والبخاري رقم (٦١٣٥) ومسلم رقم (١٤ / ٤٨) وغيرهم .

صدقة فدل على أن ما قبلها فرض .

قال الخطابي[1] : يريد أنه يتكلف له في اليوم الأول ما اتسع له من بر وألطاف ويقدم له في اليوم الثاني مكان بحضرته ولا يزيد على عادته فما جاوز الثلاث فما كان بعد ذلك فهو صدقة ومعروف إن شاء فعل وإن شاء ترك .

وقال ابن الأثير[2] : الجائزة العطية أن يقرئ ضيفه ثلاثة أيام ثم يعطيه ما يجوز به مسافة يوم وليلة وأخرج أبو داود[3] عن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " ليلة الضيف حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائه فهو عليه دين فإن شاء اقتضى وإن شاء ترك " وأخرج أيضاً[4] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " الضيافة ثلاثة أيام وما سوى ذلك صدقة " وأخرج[5] أيضاً من حديث أبي شريح العدوي " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته ولا يحل له أن يثوي عنده حتى يحرجه " قال أبو داود [6](وسئل) مالك عن قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم جائزته قال يومه وليلته ، قال يكرمه ويتحفه ويحفظه يومه وليلته ، والأحاديث في الباب واسعة وقد جمع بعض الشافعية أربعين حديثاً في ذلك وتأويلها بسد الرمق تحويل عن ظاهرها ، ودعوى النسخ لا دليل عليها ، وأحاديث حرمة الأموال إلا بطيبة نفس أربابها مخصوصة بهذه ونحوها ، وهذه فريضة هجرها أهل الحضر سيما المدن الكبار ونحوها إلا إذا صح قول الترمذي[7] أنه روي مفسراً في بعض الأحاديث أنهم كانوا لا يجدون من الطعام ما يشترون بالثمن فإنه يفيد الإيجاب بأهل البادية إذ الغالب أن لا يوجد عندهم الطعام بالشراء بخلاف أهل المدن فهو موجود له .

---

(١) في " معالم السنن " (٤ / ١٢٨ - مع السنن) .

(٢) في النهاية في غريب الحديث " (١ / ٣٠٧ - ٣٠٨) .

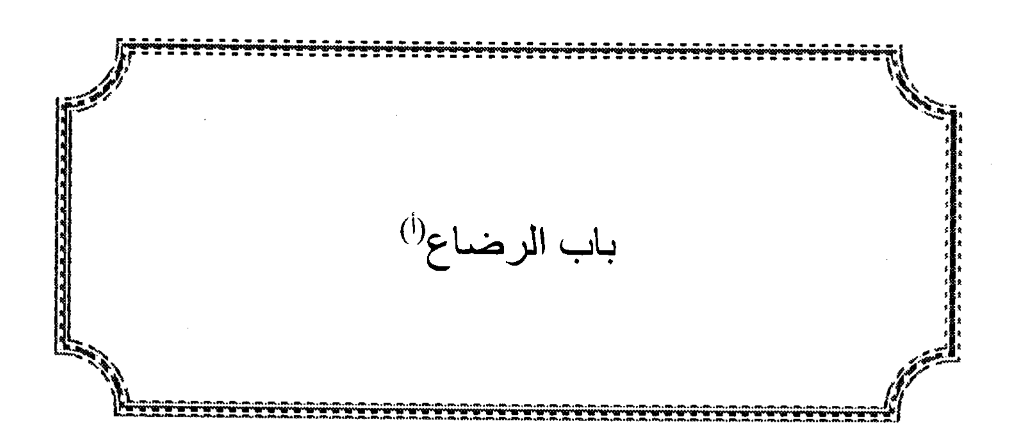
(٣) في " السنن " رقم (٣٧٥٠) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٤) أبو داود في " السنن " رقم (٣٧٤٩) وهو حديث حسن .

(٥) أبو داود في " السنن " رقم (٣٧٤٨) .

(٦) في " السنن " (٤ / ١٢٨) .

(٧) في " السنن " (٤ / ١٤٨) .



باب الرضاع[أ]

(أ) **قوله :** باب الرضاع : بكسر الراء وفتحها والرضاعة كذلك ورضع الصبي بكسر الضاد يرضع بفتحها .

(فصل)

(*ومن وصل جوفه*) أي معدته فإن الجوف أعم منها (*من فيه*) ولو بغير مص وقال داود وعطاء الحكم إنما يتعلق بمدلول الدليل ومدلول الرضاع الوارد في الخطاب إنما هو المص . قلنا : مبني على نفي القياس وجعل خصوصية الأصل شرطاً وتحقيقه في الأصول وإذا العلة إنبات اللحم وإنشاز العظم كما سيأتي دليله ، وذلك حاصل سواء دخل بمص أو شرب (*أو*) من (*أنفه*) أو أذنه أو عينه بشرط أن يكون ذلك (*في الحولين*) خلافاً لعائشة وداود[1](أ) ولنا ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ [2] وهو بيان للمدة التي تثبت فيها أحكام الرضاع لا أنه لا يجوز بعدها ، قالوا : بل بيان لمقدار أن يتم الرضاعة ، ولأنه أثبت حكمه في رضاع سالم من سهلة بنت سهيل بأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم كماثبت عند الجماعة من حديث عائشة [3] في قصة ، قلنا : ثبت في الحديث المذكور أن أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم ابن

(أ) **قوله** : وداود ، أقول : [و][4] روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح والليث بن سعد والمصنف لم يحكه إلا عن عائشة والليث ولم أعرف من أين نقله الشارح عن داود فإنه لم يذكره ابن القيم[5] من القائلين بذلك مع توسعه في النقل في هذه المسألة واستيفائه لأدلة هذا القول بما يطول بسطه هنا [٣ / ٤٥٥] .

---

(١) [في فتح الباري وفي نسبة ذلك لداود نظر ، فإن ابن حزم ذكر عن داود أنه مع الجمهور وكذا نقل غيره من أهل الظاهر وهم أخبر بمذهب صاحبهم وإنما الذي نصر مذهب عائشة وبالغ في ذلك هو ابن حزم ونقله عن علي وهو من رواية الحارث الأعور عنه ولذلك ضعفه ابن عبد البر . تمت] .

(٢) [سورة البقرة : ٢٣٣] .

(٣) أخرجه أحمد (٦ / ٣١٢) ومسلم رقم (٣١ / ١٤٥٤) والنسائي رقم (٣٣٢٥) وابن ماجة رقم (٩٤٧) وهو حديث صحيح .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) في "زاد المعاد" (٥ / ٥١٣ - ٥١٤) .

ذلك وقلنا : والله ما ندري لعلها رخصة لسالم من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دون الناس " [٤٥٥ / ٣] قالوا : الاختصاص[أ] لا يثبت إلا بدليل إذالأصل عدم الفارق كما علم في الأصول ، قلت : ولما تقرر في الأصول من أن[ب] العلة إذا عقلت

(أ) **قوله :** الاختصاص لا يثبت إلا بدليل ، أقول : حديث سالم عن سالم الإشارة إلى دليل على الخصوصية فعائشة أخذته حكماً عاماً غيرها تصيدوا الخصوصية من غيره قال ابن القيم[١]: مما يبين اختصاصه بسالم أن فيه إن سهلة سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد نزول آية الحجاب وهو يقضي بأنه لا يحل للمرأة أن تبدي زينتها إلا لمن ذكر في الآية وسمّى فيها ولا يخص من عموم من عداهم أحد إلا بدليل ، قالوا : والمرأة إذا أرضعت أجنبياً فقد أبدت زينتها ولا يجوز ذلك تمسكاً بعموم الآية فعلمنا أن إبداء سهلة زينتها لسالم خاصة له ، قالوا : وإذا أمر صلى الله عليه وآله وسلم واحداً من الأمة بأمر أو أباح له شيئاً أو نهاه عن شيء وليس في الشريعة ما يعارضه ثبت ذلك في حق غيره من الأمة ما لم ينص على تخصيصه ، وأما إذا أمر الناس بأمر أو نهاهم عن شيء ثم أمر واحداً من الأمة بخلاف ما أمر به الناس أو أطلق له ما نهاهم عنه ، فإن ذلك يكون خاصاً به وحده ، ولا يقول في هذا الموضع إن أمره للواحد أمر للجميع ، لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الأمر الأول والنهي الأول ، بل نقول إنه خاص بذلك الواحد لتتفق النصوص وتأتلف ، ولا يعارض بعضها بعضاً ، فحرم الله في كتابه أن تبدي المرأة زينتها لغير محرم وأباح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لسهلة أن تبدي زينتها لسالم وهو غير محرم عند إبداء الزينة مطلقاً فيكون ذلك رخصة خاصة بسالم ، مستثناة من عموم التحريم ولا نقول إن حكمها عام فيبطل حكم الآية المحرمة انتهى. وهو كلام صحيح على قاعدة واضحة وأشار إليه " المنار "[٢] وارتضاه.

(ب) **قوله :** من إن العلة إذا عقلت صح القياس ، أقول : الشارح من نفاة القياس كما أوضحه في شرح أبياته المسمى " بفيض الشعاع "[٣] في شرح أول بيت منها حيث قال :

... العلم علم محمد وصحابه ... ياهائماً بقياسه وكتابه ...

---

(١) في " زاد المعاد " (٥ / ٥٢٢) .

(٢) (١ / ٥٧٨ – ٥٧٩) .

(٣) وهي في علم الكلام والمنطق : " فيض الشعاع الكاشف للقناع عن أركان الابتداع " . وهي ضمن مجموع رسائل الجلال المسمى " غاية المنال في فتاوى ورسائل الجلال " رقم الرسالة (١١) .

صح القياس كما سيأتي في اللباس إن شاء الله تعالى من ترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم في لبس الحرير لمن به حكة وسهلة إنما رخص لها للحاجة إلى الخلطة بسالم ، ولكن عائشة تجاوزت العلة فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها [1]أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم " فضل[أ] عائشة على سائر النساء كفضل البر على[2] سائر الطعام " كما ثبت ذلك في المتفق عليه من حديثها وحديث أنس[3] وحديث أبي موسى[4] ، قلنا : حديث " لا رضاع إلا ما كان في الحولين " الدارقطني[5] من حديث ابن عباس ، قالوا : تفرد برفعه الهيثم بن جميل وكان يغلط وإنما

وهنا جعل العلة الحاجة فيلحق بسالم كل من يحتاج إلى مخالطته ، وهذا المذهب ذكره ابن القيم[6] لشيخه ابن تيمية فقال إن حديث سهلة ليس بمنسوخ ولا مخصوص ولا عام في حق كل أحد وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغنى عن دخوله على المرأة وقال إن قواعد الشرع تشهد له كالمرتضي لما قاله شيخه ولا يخفى أن الخصوصية أظهر لدليلها الذي ساقه .

(أ) **قوله :** فضل عائشة ... إلخ ، أقول : لا كلام أن عائشة من أمهات المؤمنين ومن أفقه نساء الأمة ولكنه يجوز عليها الخطأ في الاجتهاد سيما على رأي الشارح فإنه يجيزه على المعصومين من الرسل وأما عائشة فليست بمعصومة ولا ضير في خطأها فإن لها أجراً فيه لحديث " من اجتهد فأخطأ فله أجر "[7] .

---

(١) [إرضاع بنات أخيها يصيرها عمة لمن تريده يدخل عليها وهو إثبات لكون اللبن للفحل وهو خلاف ما قرره لها فيما يأتي . تمت من خط مؤلف المنحة رحمه الله تعالى . وهذا وهم فتأمله] .

(٢) [الذي في الحديث كفضل الثريد على سائر الطعام . تمت] .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٣٧٧٠) ومسلم رقم (٢٤٤٦) وفيه " فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على الطعام " .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٣٤١١) ومسلم رقم (٢٤٣١) وفيه " ... وإن فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام " .

(٥) في " السنن " (٤ / ١٧٤ رقم ١٠) وقال الدارقطني : لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل . وهو ثقة حافظ .

(٦) زاد المعاد " (٥ / ٥٢٣) .

(٧) تقدم وهو حديث صحيح .

رواه سعيد بن منصور[1] وغيره [2]موقوفاً ، قلنا : حديث " لا رضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم أخرجه أبو داود [3]من حديث ابن مسعود وعظم الكبير لا ينشز ولحمه لا ينبت ، وأجيب بالمنع فيمن لم يبلغ أرذل العمر ولو سلم ففيه أبو موسى الهلالي عن أبيه قال أبو حاتم مجهولان وشاهده عند البيهقي[4] من حديث أبي عطية موقوف ، والوقف علة للرفع كما علم .

....

---

(١) في سننه رقم (٩٧٤) .

(٢) كالبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٦٢) وابن عدي في " الكامل " (٧ / ٢٥٦٢) قال ابن عدي : " وهذا يعرف بالهيثم بن جميل عن ابن عقيل مسنداً وغير الهيثم يوقفه على ابن عباس ، والهيثم بن جميل يسكن أنطاكية ويقال : هو البغدادي ويغلط الكثير على الثقات كما يغلط غيره وأرجو أنه لا يتعمد الكذب " .

ورجح ابن عدي الموقوف ، وصحح البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٦٢) وقفه وقال ابن كثير في " الإرشاد " (٢ / ٢٣٨ - ٢٣٩) ورواه مالك في الموطأ (٢ / ٦٠٢ رقم ٤) عن ثور بن زيد ، عن ابن عباس موقوفاً . وهو أصح قلت : سنده ضعيف الانقطاعه .

فقد قال ابن عبد البر في " الاستذكار " (١٨ / ٢٥٥) أما حديثه عن ثور بن زيد ، عن ابن عباس ، فإنه لم يسمع ثور ابن عباس ، بينهما عكرمة " .

وقد وصله سعيد بن منصور في سننه رقم (٩٧٢) ومن طريقه البيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٦٢) نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي ، عن ثور بن زيد ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، به .

وهذا سند صحيح .

وخلاصة القول : أنه موقوف صحيح والله أعلم .

(٣) في " السنن " (٢٠٥٩) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٨٠ رقم ٤١١٤ - شاكر) وفي سنده أبو موسى الهلالي وأبوه وهما مجهولان ، وأخرجه من وجه آخر عبد الرزاق في " المصنف " رقم (١٣٨٩٥) والبيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٤٦١) من حديث أبي معين عن أبي عطية قال : جاء رجل إلى ابن مسعود ... فذكره بمعناه وهو حديث ضعيف .

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ٤٦١) .

قلنا : حديث فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة مرفوعاًلا يحرم من الرضاع إلا مـــافتق الأمعاء وكان قبل الفطام أخرجه الترمذي[1] وهو بيان للمجاعة الذي في حديث عائـــشة عند الجماعة[2] إلا الموطأ والترمذي دخل علي رسول الله صلى الله عليـــه وآلـــه وســـلم وعندي رجل فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه فقال " ياعائشة من هذا فقلـــت أخي من الرضاعة " فقال " يا عائشة انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة " قالوا : مهجور[أ] الظاهر عندكم حيث لا تشترطون الجوع الموجب لا لتصاق الأمعاء ولأنها لـــو

(أ) **قولـه :** قالوا مهجور ، إلخ ، أقول : فسر أبو عبيدة وغيره من الأئمة الرضاعة من المجاعة بـــأن المراد أن الذي إذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن إنما هو الصبي الرضيع ، فأما الذي يشبعه من جوعه الطعام فإن رضاعه ليس برضاع ومعنى الحديث إنما الرضاع في الحولين قبل الفطام ، وبهـــذا تعرف معنى المجاعة لا ما قاله الشارح وأنه لا هجر لظاهر الحديث على أنه لو سلم مشترك الإلزام بأن يقال وأنتم لا تشترطون في رضاع الكبير فإنكم لا تشترطون الجوع الموجب لإلتصاق الأمعاء في رضاع الكبير وأنه لو ارتضع وهو شبعان لم يكن لرضاعه حكم .

---

(١) في " السنن " رقم (١١٥٢) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

قلت : وأخرجه ابن حبان في صحيحه رقم (٤٢٢٤) .

وله شاهد من حديث عبد الله بن الزبير أخرجه ابن ماجه رقم (١٩٤٦) وقال البوصيري في " مصباح الزجاجـــة " (٢ / ١٠٤) : " هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة .

قلت : بل إسناده صحيح ، لأن رواية عن ابن لهيعة عبد الله بن وهب وهو أحد العبادلة الذين رووا عنه قبل احتراق كتبه .

وخلاصة القول : أن حديث أم سلمة صحيح ، والله أعلم .

(٢) أخرجه أحمد في " المسند " (٦ / ٢١٤) والبخاري رقم (٥١٠٢) ومسلم رقم (٣٢ / ١٤٥٥) وأبـــو داود رقم (٢٠٥٨) والنسائي رقم (٣٣١٢) وابـــن ماجـــة رقـــم (١٩٤٥) وابـــن الجـــارود في " المنتقـــى " رقم (٦٩١) والبيهقي (٧ / ٤٦٠) .

وهو حديث صحيح .

لم تعلم تأخر حديثها في شأن سهلة وسالم وأنه ناسخ لما [أ] عملت بالمنسوخ فيكون عملها قرينة تأخر حديث سالم وسهلة .

ثم (لبن) اسم جنس يشمل الكثير والقليل وإن كان قطرة[ب] فما دون ، وقالت

(أ) قوله : لما علمت بالمنسوخ ، أقول : هذا إشارة إلى أن حديث سهلة ناسخ لأحاديث الحولين ويقال عليه لو كانت عائشة تعلم النسخ لا ستدلت به فقد ابتليت بالمسألة ، وناظرت فيها صواحباها ولم تفه بكلمة أن حديث سهلة ناسخ لأحاديث الحولين على أنه قد قلب أهل الحولين هذه الدعوى ، وقالوا : حديث سهلة منسوخ فإنه كان أول الهجرة لأن قصته عقيب نزول قوله تعالى ﴿ أدعوهم لآبائهم ﴾ وهي نزلت أول الهجرة .

وأما حديث اشتراط الصغر وأن يكون في الثدي قبل الفطام فهي رواية ابن عباس وأبي هريرة وابن عباس إنما قدم المدينة قبل الفتح وأبو هريرة إنما أسلم عام فتح خيبر فلا شك أن كلاهما قدم المدينة بعد قصة سالم في رضاعة من امرأة أبي حذيفة والحق أن دعوى النسخ في الطرفين غير تامة بل الجواب ما سلف من الخصوصية فهي أوضح من هذه التكلفات التي جنح الشارح إليها ليتم إختياره لمذهب عائشة إلا أن ههنا إشكالاً لم يتنبه له أحد هو أن سهلة هي التي أرضعت سالماً لحاجتها ، ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لها " أرضعيه " وهذا الذي فعلته عائشة رضي الله عنها صورة أخرى وهي أنها تأمر من يرضعه من الأجنبيات ليحل لها رؤيته فالمرضعة هنا أجنبية ارضعته لا لحاجة لها بل لحاجة لغيرها فبأي وجه وأي دليل حل للمرضعة الأجنبية أن تري الأجنبي زينتها لا لحاجة لها فيقوى أنه لا يحل لذلك إلا إذا كانت المرضعة هي المحتاجة لمن يراها ولكنه خاص بسهلة بنت سهيل وسالم مولى أبي حذيفة والله أعلم .

(ب) قوله : وإن كان قطرة . . . إلخ ، أقول : قال ابن القيم [١]: إنه مذهب طائفة من السلف والخلف يروى عن علي[٢] وابن عباس وهو قول ابن المسيب[٣]والزهري وقتادة[٤] والحكم وحماد[٥]

---

(١) زاد المعاد " (٥ / ٥٢٣) .

(٢) انظر : " المحلى " (١٠ / ٩) ، " المغني " (١١ / ٣١٠) .

(٣) انظر : " المغني " (١١ / ٣١٠) .

(٤) انظر : " المحلى " (١٠ / ٩) .

(٥) " المغني " (١١ / ٣١٠) .

عائشة [أ]وابن الزبير وسعيد[1] بن جبير وطاووس والشافعي[2] وأحمد[3] وإسحاق لا يحرم إلا خمس رضعات بأخذ الصبي الثدي لجوعه ويتركه لشبعه ، وقال زيد[4] وأبو ثـور[5] و داود[6] وابن المنذر[7] ثلاث رضعات لنا إطلاق ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾[8] لصدقه على القليل والكثير : قالوا : مقيد بقول عائشة " كان فيما أنزل مـن القـرآن عـشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وتوفي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن الجماعة [9]إلا البخاري .

والأوزاعي والثوري[10]وهو مذهب مالك[11] وأبي حنيفة[12] وزعم الليث[13] بن سعد أن المسلمين أجمعوا أن قليل اللبن وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصائم وهذه إحدى الروايتين عن أحمد[14] .

(أ) **قوله :** وقالت عائشة ، أقول : عن عائشة ثلاث روايات ، الثانية : أنها لا تحرم أقل من سـبع ، والثالثة : لا تحرم أقل من عشر .

---

(١) انظر " الإشراف " (٤ / ١١٠ – ١١١) .

(٢) " البيان " للعمراني (١١ / ١٤٥) .

(٣) " المغني " لابن قدامة (١١ / ٣١٠) .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ٢٦٥) .

(٥) موسوعة فقه الإمام أبي ثور (ص ٤٩٣) .

(٦) " المحلى " (١٠ / ٩ ، ١١) .

(٧) " الإشراف " (٤ / ١١١) .

(٨) [سورة النساء : ٢٣] .

(٩) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٤ / ١٤٥٢) وابـو داود رقـم (٢٠٦٢) والنـسائي رقـم (٣٣٠٧) والترمذي رقم (١١٥٠) وابن ماجة رقم (١٩٤٢) وابن الجارود رقـم (٦٨٨) والبيهقـي (٧ / ٤٥٤) والدارمي (٢ / ١٥٧) والشافعي (ج ٢ رقـم ٦٦ ، ٦٧ – ترتيـب) ومالـك في " الموطـأ " (٢ / ٦٠٨ رقم ١٧) وسعيد بن منصور رقم (٩٧٦) والدارقطني (٤ / ١٨١ رقم٣٠) .

وهو حديث صحيح .

(١٠) موسوعة فقه الإمام الثوري (ص ٤١٩) .

(١١) " عيون المجالس " (٣ / ١٣٨٤ – ١٣٨٥ مسألة رقم ٩٦٧) .

(١٢) " الاختيار " (٣ / ١٥٦) .

(١٣) قال المغربي في " البدر التمام " (٤ / ٢٢٧) وزعم الليث بن سعد أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضـاع وكثيره يحرم منه ما يفطر الصائم . . . .

(١٤) " المغني " (١١ / ٣١٠) .

قلنا : لو كان قرآناً لتواتر وحفظ لقوله تعالى ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾[1] وأجيب بمنع [أ]وجوب التواتر وأما الحفظ فإنما تستلزم الآية وجوب حفظ الحكم وهو محفوظ لا حفظ التلاوة لما علم[ب] في الأصول من جواز نسخ أحدهما دون الآخر على أن رواية [ج]معن بن عيسى عن مالك عند الترمذي [2]بلفظ " فمات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والأمر على ذلك ومدار الحديث على مالك ومعن بن

(أ) قوله : بمنع وجوب التواتر ، أقول : قدمنا لك في الصلاة في القراءة الشاذة أن القول بالتواتر قول الجماهير ومن المحققين من لا يشترطه وبيانه في الأصول ٠

(ب) قوله : لما علم في الأصول ، أقول : هذا يدل أن المراد حفظ الحكم والتلاوة أو أحدهما ولا يخفى أن المتبادر من الذكر الذي أخبر الله تعالى بأنه محفوظ هو ما لم ينسخ ، وأما ما نسخ فليس من الذكر المحفوظ ، فإذا نسخت تلاوته بطل اتصافه بالقرآنية ، وأما بقاء حكمه فلكونه رواية صحابي عنه صلى الله عليه وآله وسلم فهو سنة وغايته أن الصحابي وصفة بالقرآنية فتضمن أنه من الصادر عن لسانه صلى الله عليه وآله وسلم ، وإذا فات شرط القرآنية بقي كونه من كلامه صلى الله عليه وآله وسلم كما أشار إليه الشارح آخراً وبه يتم الحجية ، وحاصله أن ماروي[3] آحاداً على أنه قرآن فله حكمان القرآنية ، ووجوب العمل به فإذا انتفى عنه صفة القرآنية التي من لازمها صحة الصلاة به وتحريمه على الجنب لم يلزم إنتفاء وجوب العمل على أنه قد يمنع على رأي الجمهور أنه لا بد من التواتر لما نسخ لفظه ، لأن ذلك شرط لما لم ينسخ لفظه وقد عمل الأئمة بقراءة وإن كان رجل يورث كلالة أو أمرأة وله أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما السدس بزيادة من أم واجمعوا عليه ولا مستند لهم إلا هذه الأحادية وعمل الأكثر بقراءة [4]متتابعات في صيام الكفارة ٠

(ج) قوله : على أن رواية ، أقول : ما يظهر وجه هذه العلاوة فإنه قد تضمنها ما سلف فإن فيه وتوفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي مما يقرأ ٠ [٤٥٦ / ٣] ٠

---

(١) [سورة الحجر : ٩]

(٢) في السنن بإثر الحديث رقم (١١٥٠) ٠

(٣) تقدم توضيحه ٠ (٤) تقدم ذكره ٠

عيسى ، أثبت أصحاب مالك المقدم فيهم كما قاله أبو حاتم(*) ، على أن الخطأ في وصفة بالقرآنية لا يستلزم الخطأ في صدور أصله عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم الذي هو القدر المشترك بين الكتاب والسنة كما حققناه في الأصول .

قلنا : مفهوم خمس رضعات في جانب النقصان أي لا دونها وقد ثبت من حديثها أيضاً عند الجماعة [1] إلا البخاري و " الموطأ " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " لا تحرم المصة ولا المصتان " ومفهومه في جانب الزيادة ، وهو تحريم الثلاث كما هو حجة من قال بتحرم الثلاث فيتنافى المفهومان فيسقطان ويبقى الاطلاق ، وأجيب بمنع التنافي لأن مفهوم العدد ، [أقوى] [2] من مفهوم [3] اللقب [٤٥٦ / ٣] عند المحققين ولا يعتبر عندهم فإذا نفي التحريم عن المصة والمصتين لا يدل على تحريم ما فوقها وإنما يدل منطوق الخمس على إيجابها [أ] التحريم .

(أ) قوله : على إيجابها التحريم ، أقول : لا شك في قوة هذا وأن أدلة الجمهور لا تقاومه فإنهم قالوا : أنه تعالى علق التحريم باسم الرضاعة فحيث وجد اسمها وجد حكمها ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب " [4] فوافق إطلاق القرآن ، وما يأتي من حديث [5] التي زعمت أنها أرضعت أم يحيى بنت أبي أهاب ولم يسألها صلى الله عليه وآله وسلم عن عدد الرضعات ، قالوا : ولأن انتشار العظم وإنبات اللحم يحصل من القليل والكثير وجواب هذا كله أنه صلى الله عليه وآله وسلم قيد الاطلاق وبين أن المراد غير المطلق كما قيد صيام الكفارة بالتتابع وغيره .

(*) في " الجرح والتعديل " (٨ / ٢٧٨) .

(١) أخرجه أحمد (٦ / ٣١) ومسلم رقم (١٧ / ١٤٥٠) وابو داود رقم (٢٠٦٣) والترمذي رقم (١١٥٠) والنسائي رقم (٣٣١٠) وابن ماجة رقم (١٩٤١) وهو حديث صحيح .

(٢) زيادة من نسخة أخرى . (٣) تقدم تعريفه .

(٤) أخرجه أحمد (١ / ١٣٢) والترمذي رقم (١١٤٦) والبزار في مسنده رقم (٥٢٥) والنسائي في " الكبرى " رقم (٥٤٣٨ – العلمية) وابو يعلى في مسنده رقم ٣٨١) إسناده ضعيف لضعف علي بن زيد بن جدعان ، ولكن الحديث صحيح لغيره والله أعلم .

(٥) وهو حديث صحيح وسيأتي .

ولا بد من كون اللبن من (*آدمية*) لا لو رضع صبيان من بهيمة مثلاً فإنهما لا يصيران أخوين ولا بد من أن تكون الآدمية أيضاً (***دخلت في السنة العاشرة***) من مولدها بناء على التقييد بالعادة كما علم في الأصول[(١)] (*ولو*) كانت (*ميتة أو بكراً*) أي لم تلد (*أو متغيراً*) بحمرة أو نتن أو نحوهما لعدم الدليل على اشتراط الحياة ولا كون اللبن عن ولادة ولا كونه صحيحاً إلا أن يذهب عنه اسم اللبن كما تقدم في الماء واحترز بقوله (*غالباً*) عما لو صار جبناً إذ لا ينطلق عليه اسم الرضاع حينئذ كما لو أكل من لحمها أو شرب من دمها ، خلافاً للمؤيد بالله لما قدمنا من أن الحكم يتعلق بالمسمى لا بالاسم إلا أن كون أكل الجبن مسمى الرضاع مما لا يسلم له .

واللبن يحرم سواء كان لبن المرأة وحده (*أو مع جنسه*) أي مختلطاً بلبن امرأة أخرى فيصير المرأتان أمين (*مطلقاً*) أي سواء تساوى لبنهما أم كان لبن إحداهما أكثر من لبن الأخرى إذا كان المكثور بحيث يصل الجوف لو انفرد (*أو*) كان لبن المرأة (*مع غيره*) أي غير جنسه كلبن بهيمة[(٢)] .

(*و*) لكن إنما يثبت له التحريم إذا كان (*هو الغالب*) وقال الشافعي[(٣)] بل والمغلوب أيضاً إذا كان بحيث لو انفرد حصل به نصاب التحريم عنده وهو[(أ)] لازم أيضاً على أصل المذهب إذا العبرة بوصول الجوف وكون الغلبة شرطاً أو مانعاً حكم شرعي

(أ) **قوله** : وهو لازم أيضاً على أصل المذهب ، أقول : هو لازم والمصنف ما أستدل إلا بقوله لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم " الرضاع ما انبت اللحم "[(٤)] والمغلوب والمساوي لا يحصل به أنبات اللحم والتغذية لذهاب قوة ما فيه . قلت : لا يخفى ضعفه فإن التغذية حاصلة بما دخل البدن منفرداً أو مصحوباً بغيره وبها ينبت اللحم .

---

(١) ذهب الجمهور إلى عدم جواز التخصيص بالعادة ، وذهبت الحنفية إلى جواز التخصيص بها .
انظر : " إرشاد الفحول " (ص ٥٣١ – ٥٣٢) " البحر المحيط " (٣ / ٣٩١) .

(٢) [والماء . تمت] .

(٣) " البيان " للعمراني (١١ / ١٥٣) .

(٤) تقدم آنفاً .

يفتقر إلى دليل شرعي ولا دليل ، وأما توهم أن المغلوب بالماء مثلاً لا يسمى لبناً ، فالحكم لم ينط باسم اللبن وإنما نيط بالرضاع فيلزم أن لا يكون الشرب له محرماً لأنه ليس برضاع ، وإن أريد بالرضاع ما يرضع فالمغلوب مما يرضع فلا وجه للفرق .

(***أو التبس دخول***) المرأة في السنة (***العاشرة***) حين وقع الرضاع بشرط أن يكون وقت اللبس في العاشرة [1] فإنه يحكم للرضاع بأقرب وقت أما لو التبس حال الرضاع هل دخلت العاشرة أم لا فالأصل البراءة عن دخولها (***لا***) لو التبس حال رضاع الصبي (***هل***) هو باق (***في الحولين***) أم قد تجاوزهما فإن الرضاع في هذه الحالة لا يقتضي التحريم لأن السبب إنما يؤثر عند تحقق الشرط ومع اللبس في دخول العاشرة وبقاء الحولين لم يتحقق الشرط وهو جزء من المقتضى عند الفحول ، فمتى صح رضاع المرضعة على الشروط المذكورة (***ثبت حكم البنوة*** [2] ***لها و***) أما ثبوت البنوة (***لذي اللبن***) أي زوجها [3] الذي نشأ اللبن من حملها له (***إن كان***) اللبن من وطئه وإلا اختصت بالبنوة فخالف في ذلك ابن عمر [4] وابن الزبير وعائشة والنخعي وجابر بن زيد وسليمان بن يسار وأبو سلمة بن عبد الرحمن ورافع بن خديج وربيعة وحماد وداود [5] لنا : حديث عائشة رضي الله عنها عند الجماعة [6] كلهم قالت : استاذن علي أفلح أخو

....

---

(١) [أي أنه قد تحقق دخولها في العاشرة والتبس هل وقع الرضاع فيها أو قبلها . تمت] .

(٢) [في تحريم النكاح دون غيره من سائر الأحكام كالنسب والإرث وسقوط القول . ونحو ذلك . تمت] .

(٣) [أو سيدها إن كانت أم ولد . تمت] .

(٤) ذكر ذلك عنهم ابن أبي شيبة في المصنف " (٤ / ٣٤٧ – ٣٤٩) وسعيد بن منصور في سننه (١ / ٢٣٧ – ٢٤٠) وعبد الرزاق في مصنفه (٧ / ٤٧١ – ٤٧٤) وابن المنذر في " الإشراف " (٤ / ١١٣ – ١١٤) .

(٥) في " المحلى " (١٠ / ٢ – ٣) .

(٦) أخرجه أحمد (٦ / ١٧٧) والبخاري رقم (٥٢٣٩) ومسلم رقم (٣ / ١٤٤٥) وأبو داود رقم (٢٠٥٧) والترمذي رقم (١١٤٨) والنسائي رقم (٢٣١٦) وابن ماجة رقم(١٩٤٨) وهو حديث صحيح .

أبي القعيس بعدما انزل الحجاب فقلت والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستأذنته فقال " إئذني له فإنه عمك " فقلت إن الرجل ليس هو أرضعني إنما أرضعتني امرأته فقال " إئذني له فإنه عمك تربت[أ] يداك " قالوا : في رواية لمسلم[١] استأذن علي عمي أبو الجعد قال هشام بن عروة إنما هو أبو القعيس وإنما سمته عمها مجازاً على ما هو متعارف من تسمية زوج الأم عماً وأمرها بالإذن له إنما كان لأنها ربيبته [٢]من الرضاعة .

قلنا : رواية فيها شذوذ لمخالفتها ما عند الأكثر ووهم أيضاً في تسمية أبي القعيس ابا الجعد ، قالوا : أخرج الشافعي[٣] عن زينب بنت ابي سلمة أنها قالت : " كان الزبير يدخل علي وأنا أمتشط فيقول : أقبلي علي فحدثيني أرى أنه أبي وإن ولده إخوتي لأن امرأته أسماء بنت أبي بكر أرضعتني ، فلما كان بعد الحرة أرسل إلي عبد الله بن الزبير يخطب ابنتي أم كلثوم على أخيه حمزة بن الزبير ، وكان للكلبية ، فقلت : وهل تحل له فقال إنه ليس لك بأخ إنما إخوتك [٤٥٧ / ٣] من ولدت أسماء دون من ولد الزبير

(أ) **قوله** : تربت يداك ، أقول : حكى ابن العربي في العارضة أقوالاً ، أحدها : استغنيت وضُعف بأن المعروف ترب إذا أفتقر وأترب إذا استغنى ، ثانيها : ضعف عقلك أي لقولك هذا ولك يقصد الدعاء عليها ، ثالثها : تربت من العلم في هذه المسألة ، رابعها : تربت إن لم تفعل وقال : إنه أصحها . [٤٥٧ / ٣] .

---

(١) في صحيحه رقم (٨ / ١٤٤٥) .

(٢) [هذا الجواب لا يستقيم على أصل الشارح فقد تقدم له في النكاح أن الربيبة من الرضاع يحل نكاحها على أن بنت الزوجة من الرضاع لا تسمى ربيبة في اللغة صرح بذلك صاحب الهدي . تمت والحمد لله كثيراً . وقد جمع من يحرم بالرضاع من قال

أقارب في الرضاعة بانتساب ... أجانب مرضع إلا بنية .

ومرضعة أقاربها جميعاً ... قرابته ولا تخصيص فيه .] .

(٣) في " المسند " (ج ٢ رقم ٧٧ – ترتيب) بسند ضعيف .

من غيرها ، قالت : فأرسلت فسألت والصحابة متوافرون ، وأمهات المؤمنين : فقالوا : إن الرضاع لا يحرم شيئاً من قبل الرجل ، فأنكحتها إياه .

قلنا : اجتهاد لمن أفتى به ولا يعارض النص،قالوا : النص[أ] لا عموم فيه فهو[1] قضية عين كما تقولون في رضاع سالم من سهلة ولولا ذلك لما قالت عائشة بخلافه ، قلنا : عمل الراوي بخلاف ما روى لا يعارض المروي ،قالوا :الحكم[ب] عنده قطعي ، لأنه علمه مشافهة والحكم عليه بمخالفة القطعي ، لا لعلمه بناسخ أو نحوه حكم عليه بالفسق

(أ) **قوله** : قالوا : النص لا عموم له ، أقول : قد سبق البحث معه [في كتاب النكاح] [2] وبيان أن الحق تحريم لبن الفحل بما لا زيادة عليه .

(ب) **قوله** : الحكم عنده قطعي ، أقول : هو قطعي الصدور عن الرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وليس بقطعي الدلالة ، والاجتهاد يتعلق بالدلالات فلا تنافي بين قطعية أنه من كلامه صلى الله عليه وآله وسلم وظنية دلالته والاجتهاد في الأخير فهذا التهويل باطل وقد قدم مثله ، وهذا تحقيق الرد عليه في أمثال هذا فإنه كثيراً ما خالف الصحابي ما يرويه وكم لأبن عباس بحر الأمة من ذلك ولم يأت أحد قبل الشارح بهذا[3] الإلزام الشنيع .

---

(١) قلنا إنما قضية عين لا عموم فيها إذا لم تقترن بلفظ يفيد العموم وهنا قد ثبت الفاظ يفيده ذكرها صاحب جامع الأصول منها أنه عمك فليلج عليك فتعليل الولوج بأنه عمها علة مطردة منصوص عليها كقولنا يحرم الخمر لإسكاره والتعليل بأن شايع وفي رواية قال تعني أفلح أتحتجبين مني وأنا عمك فقلت وكيف ذلك فقال ارضعتك امرأة أخي بلبن أخي الحديث وفيه فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم صدق أفلح الحديث وكلام أفلح الذي حكى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين فيما ذكرنا حيث جعل اللبن لأخيه وجعله علة للعمومة تمت من خط سيدي الوالد عبد القادر بن أحمد عافاه الله ونظره] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) [قد أشار ابن دقيق العيد رحمه الله في شرح العمدة إلى نحو هذا الالزام وجوابه فقال في شرح حديث خيار المجلس في أول كتاب البيع في رد الحنفية له أن الراوي إذا خالف فأما أن يكون مع علمه بالصحة فيكون فاسقاً فلا تقبل روايته وأجيب بأنه ممنوع لجواز أن يعلم بالصحة ويخالف لمعارض راجح عنده ولا يلزم تقليده فيه . انتهى المراد نقله . تمت] .

لا كمخالفة الظني بالاجتهاد فإنه لا يحكم عليه بالفسق[1] .

(**و**) المرضعة (**إنما يشاركها**) في البنوة من أزواجها (**من**) رضع منها الصبي وقد صارت في عقدته وقد (**علقت**[2] **منه ولحقه**)[3] نسب الولد أيضاً لا نحو الولد الحاصل عن وطء بشبهة لا يلحقه بالواطئ إلا أن هذا ينبني على أن لا حكم لما في نفس الأمر حتى أنه يجوز نكاح الرجل لا بنته من الزنا وقد أبى ذلك بعض اصحابنا كما تقدم في النكاح ، ولا يزال الرجل الموصوف مشاركاً لزوجته في حكم الرضاع من اللبن[4] (**حتى ينقطع**) اللبن (**أو تضع من**) نكاح زوج (**غيره**) للثاني .

(**ويشترك**[5] **الثلاثة**) الذين هم الزوج الأول والثاني والمرأة في اللبن (**من العلوق**[6] **الثاني إلى الوضع**) وقال الباقر والصادق والناصر إلى ظهر الحمل ، وقال

....

---

(١) [قد اختار الشارح أن اللبن لا حق فيه للرجل فلا تحريم من قبله وأختار جواز رضاع الكبير كما ذهبت إليه عائشة لكنها أجازت أن يدخل عليها من أرضعته بنات أخيها وهذا إثبات للتحريم بلبن الفحل فاختلفت الروايتان عن عائشة وتناقضت والشارح تبعها فتناقض كلامه تمت من حظ مؤلف المنحة رحمه الله تعالى] .

(٢) فصحيح لأنه لا يصدق عليه الأبوة من الرضاع إلا بذلك .
" السيل الجرار " (٢ / ٥١٨) .

(٣) [احتراز من أن تعلق منه في نفس الأمر ولا يلحقه في ظاهر الشرع كالولد المنفي باللعان وولد الأمة إذا لم يدعه على ما تقدم . تمت] .

(٤) [بالكلية لا لعارض . تمت] .

(٥) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٥١٨ – ٥١٩) فلا وجه له لأن دخولها في نكاح الأخر يقطع العلاقة بينها وبين الأول فلا يبقى له حق في اللبن كما أنه لم يبق له حق في المرأة ، ولا يجوز له النظر إليها ، وإنما أوقع المصنف في مثل هذا التفريع اشتغاله بجمع آراء القائلين وإن كانوا من الواقعين تحت أثر التقليد ، فإنه رحمه الله اختصر هذا الكتاب من " التذكرة " للفقيه حسن النحوي والفقيه حسن النحوي جمع فيها ما قاله الفقهاء من الهادوية الذين يقال المذاكرون في عرف الطائفة ، وهؤلاء لم يبلغوا درجه الاجتهاد منهم إلا النادر وغالبهم لا يعرفون إلا مسائل الفروع المختصة بمذهبهم ، ولهذا اجتمع في هذا الكتاب المذكاة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع .

(٦) [فمن ارتضع منها من حين العلوق للثاني إلى الوضع كان ولداً للثلاثة . تمت] .

أبو حنيفة للأول إلى الوضع والحق انقطاع حق الأول بانقضاء العدة منه له ، لأن كـون اللبن هو السبب مفتقر إلى دليل على سببيته ، وإنما السبب هو الزوجية لقول عائشة " إنما ارضعتني زوجته " لا سيما وإثبات حق للرجل في اللبن وارد[أ] على خلاف القياس حتى منعه الجماهير من الصحابة والتابعين .

(**و**) تثبت البنوة (***للرجل فقط***) أي دون المرأة (***بلبن من زوجتيه لا يصل***) جوف الرضيع (***إلا*** [1] ***مجتمعاً***) [2]إلا أن كون وصول لبن الواحدة وحده شرطاً في سببيته للبنوة بعد الاعتراف بأن القليل له حظ في التغذية ولو دون القطرة مما يفتقر إلى دليل .

(**و**) الرضاع (***يحرم به***) على الرجل وعلى المرأة (***من صيره***) الرضاع (***محرماً***) لأحدهما وهذا إعادة وتكرير لما تقدم في النكاح فلا حاجة بنا إلى شرحه بعدما تقدم .

(**ومن انفسخ نكاح**) امرأة (***غير مدخولة بفعله***) إرضاعاً موجباً للفسخ وكان الفاعل (***مختاراً***) للإضاع (***رجع***) الزوج (***بما يلزم من المهر عليه***) .

(أ) **قولـه :** وارد على خلاف القياس ، أقول : لا أدري أي قياس أو أصل مقرر بأنه لا حق للرجل في لبن زوجتيه فإن اللبن ثار بوطء الزوج وسبب نكاحه كما ثار عن المرأة بسبب حملها ووضعها وأما قوله فالجماهير فتهويل وإلا فالجماهير[3] على إثبات التحريم بلبن الفحل كما تقدم . [٣ / ٤٥٨] .

---

(١) لا يقتضي التحريم إلا الرضاع من امرأة واحدة رضاعاً يوجب التحريم كما قدمنا ولا حكم لما لا يكون مجموعه إلا من اثنتين أو ثلاثاً أو أكثر ولا يثبت به حكم الرضاع لا للرجل ولا للنساء فن يعتبر خمس رضعات لا بد أن نكون جميعاً من امرأة واحدة فلو رضع من كل واحدة رضعة أو رضع الخمس من ثلاث أو اثنتين لم يكن لذلك حكم ولا يثبت به رضاع .

وهكذا لو لم يصل الجوف – عند من يعتبر مجرد الوصول إلى الجوف – إلا لبن امرأتين أو أكثر فإنه لا يثبت بذلك حكم عنده وإن قال إنه يثبت به الحكم كما قال المصنف فقد عول على مجرد راي زائف واجتهاد زائغ .

(٢) [بحيث لو انفصل كل من اللبنين لم يصل الجوف وحده . تمت] .

(٣) انظره مفصلاً في " زاد المعاد " (٥ / ٤٩٥ – ٥٠٠) .

قالوا : فلو دبت زوجته التي في الحولين على زوجته التي لم يدخل بها فرضعت منها وهي نائمة فإنه يرجع بنصف مهر الكبيرة على الصغيرة ، لأن الرضاع صير الكبيرة أما لزوجته والفرض أنها غير مدخولة لم يستوف ما في مقابلة المهر ، بخلاف ما لو كانت مدخولة فقد استوفاه فلا مضمون .

وأما نكاح الصغرى فلا ينفسخ لأنها وإن صارت بنتاً لزوجته فبنت الزوجة إنما تحرم بالدخول على أمها ، والفرض أن لا دخول بها ومن اشترط في تحريم الأم الدخول بالبنت لم ينفسخ نكاح واحدة منهما إلا أن إيجاب الضمان على الرضيع ينافي ما تقدم في صورة غالباً من باب الحضانة من قولهم إن الأم لو وضعت بين يدي الرضيع شراباً قاتلاً فتناوله فشربه فمات كانت ديته عى عاقلتها ، وعللوه هنالك بأن مباشرة الرضيع كلا مباشرة فلا وجه لتضمينها نصف مهر أمها .

وأما قوله (**إلا**) إذا فعل الإرضاع من كان (**جاهلا**)[1] لانفساخ النكاح به وكان (**محسناً**) بالإرضاع أيضاً لأنه خشي تلف الطفل إن لم ترضعه فكلام خارج عن قانون العلم ، لأن الجهل لإتلاف حق الغير لا يسقط ضمانه ، وكذا قصد الإحسان لا يسوغ التصرف في مال الغير إلا لسد رمق نفس المتصرف لا لسد رمق غيره .

....

---

(١) لا وجه لقوله : " إلا جاهلاً محسناً " لأن مجرد الجهل والإحسان لا يسقطان الضمان ، لأن ضمان الجناية من أحكام الوضع فتلزم الجاهل كما تلزم العالم . وتلزم المحسن كما تلزم المسيء وتلزم المجنون والصبي كما تلزم العاقل المكلف .

" السيل الجرار " (٢ / ٥٢٠) .

(فصل)

والرضاع (*إنما يثبت حكمه*) على الزوج (*بإقراره*) للزوجة به (أو [٤٥٨ / ٣] بينتها) عليه برجل وامرأتين غير المرضعة لأنها تشهد لإمضاء فعلها ولا تقبل شهادة من شهد كذلك كما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى .

وقال الشافعي [(١)]: تقبل شهادة النساء منفردات عن رجل ، قلنا : إن كان المراد وجوب العمل شهادتهن منفردات فلا دليل وإن كان المراد أولوية اجتناب الشبهة فمسلم ، لحديث عقبة بن الحارث عند البخاري والترمذي والنسائي أنه تزوج بنتاً لأبي إهاب بن عزيز فأتته امرأة فقالت : " إني قد أرضعت عقبة والتي تزوج بها فقال عقبة : " ما أعلم أنك أرضعتني " فركب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكر له الخبر فقال : " له النبي صلى الله عليه وآله وسلم " كيف وقد قيل ؟[(٢)] ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره " قالوا : في رواية أنه قال [له][(٣)] دعها عنك "[(٤)]وفي رواية أخرى " فنهاه عنها "[(٥)]، قلنا : الأمر والنهي محمولان على الندب والكراهة لأن الخبر مخالف[(٦)] للأصول فيجب الجمع بينه وبينها بذلك إلا أن قول المصنف (*ويجب العمل* [(أ)]*بالظن الغالب*

(أ) **قوله** : ويجب العمل بالظن ، أقول : لا دليل أن عقبة بن الحارث حصل له ظن بخبر من أخبرته برضاع زوجته بل يؤخذ من الحديث استحباب الفراق بل وجوبه بنص قوله صلى الله عليه وآله

---

(١) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٣٧) .

(٢) أخرج هذه الرواية البخاري في صحيحه رقم (٨٨) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) اخرجها أحمد (٤ / ٧) والبخاري رقم (٥١٠٤) وأبو داود رقم (٣٦٠٣) والترمذي رقم (١١٥١) والنسائي رقم (٣٣٣٠) وهو حديث صحيح .

(٥) أخرجها أحمد (٤ / ٣٨٤) والبخاري رقم (٢٦٤٠) وهو حديث صحيح .

(٦) قال الشوكاني في " نيل الأوطار " (١٢ / ٦٤١ - بتحقيقي) وأما ما أجاب به عن الحديث صاحب " ضوء النهار " من أنه مخالف للأصول فيجاب عنه بالاستفسار عن الأصول .

فإن اراد الأدلة القاضية باعتبار شهادة عدلين أو رجل وامرأتين فلا مخالفة لأن هذا خاص وهي عامة . =

في النكاح تحريماً) يأباه هذا الجمع ويستلزم ثبوت حكم الرضاع بخبر امرأة واحدة ولو كانت هي المرضعة أيضاً لانتهاض أدلة وجوب العمل بخبر الواحد عنده لكن هذا[أ] إنما يثبت ديانةً لا عند التنازع فلا بد من البينة الكاملة .

وسلم " دعها عنك " ولقول الراوي " فنهاه عنها "[١] لمن أخبر أنها رضيعة له ، وإن لم يحصل ظن فإن حصل له ظن وجب عليه لدليل آخر هو أن الظن قد تعبدنا به شرعاً وعقلاً ، وأما أن أمارته لا بد أن تكون شرعية فشيء قد تقدم التنبيه عليه أول الكتاب ، وقد أشبعنا البحث فيه في رسالتنا المسماة " القول المجتبي[٢] في مسائل الربا والله أعلم .

(أ) **قوله :** لكن هذا إنما يثبت ديانة ، أقول : فيتم إلزام المصنف أنه يعمل بالظن الحاصل عن خبر امرأة ولو المرضعة فإنه إنما صدر الفصل بثبوت الحكم فيحمل على أنه أراد عند التنازع فحينئذ فلا يأبى ما ذكره الشارح من الجمع . منحة .

تم رقم ما على النصف الأول من حاشية منحة الغفار على ضوء النهار وما علق عليها السيد العلامة عبدالله محمد الأمير ، والحمد لله رب العالمين . [٤٥٩ / ٣] .

= وإن أراد غيرها فما هو ؟ وأما ما رواه أبو عبيد عن علي وابن عباس والمغيرة وأنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذلك ، فقد تقرر أن أقوال بعض الصحابة ليست حجة على فرض عدم معارضتها لما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فكيف إذا عارضت ماهو كذلك ؟ وأما ما قيل من أن أمره صلى الله عليه وآله وسلم له من باب الاحتياط فلا يخفى مخالفته لما هو الظاهر ولا سيما بعد أن كرر السؤال اربع مرات كما في بعض الروايات .

والنبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول له في جميعها : " كيف وقد قيل ؟ " وفي بعضها : " دعها عنك " تقدم – وفي بعضها " لا خير لك فيها " مع أنه لم يثبت في رواية أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمره بالطلاق ولو كان ذلك من باب الاحتياط لأمره به .

• فالحق وجوب العمل بقول المرأة المرضعة حرة كانت أو أمة ، حصل الظن بقولها ، أو لم يحصل ، لما ثبت في رواية " أن السائل قال : " وأظنها كاذبة " [ابن حبان رقم ٤٢١٧ بسند صحيح فيكون هذا الحديث الصحيح هادماً لتلك القاعدة المبنية على غير اساس أعني قولهم : إنما لا تقبل شهادة فيها تقرير لفعل الشاهد ومخصصاً لعمومات الأدلة كما خصصها دليل كفاية العدلة في عورات النساء عند أكثر المخالفين .

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٢) وهي الرسالة رقم (١٢٧) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي – ط : ابن كثير– دمشق .

وإذا أقر الزوج يظن الرضاع (*فيجبر الزوج المقرّ به*) على مفارقة المرأة التي ظن حكم الرضاع بينه وبينها وفي هذا النظر ، لأن الإجبار لا يكون إلا على مخالف الدليل الذي علم الإجماع على وجوب العمل به كالعدلين أما الظن الحاصل لا عن دليل مجمع على وجوب العمل على وفقه ، فلا إكراه على مدلوله وإن جاز للمجتهد العمل عليه أو وجب ظناً كما حققناه في الأصول ٠

(*وبإقراره*[1] *وحده*) بأن امرأته رضيعة له (*يبطل النكاح*) بينهما (*لا الحق*) اللازم بالنكاح وإن كانت مكذبة له في دعواه ، لأن إقراره لا يقصر عن رتبة كنيات الطلاق ، إذ هو في قوة أنت على حرام وهو كناية طلاق فلا يحتاج إلى مطالبة بطلاق ٠

(*والعكس*)[2] وهو بطلان الحق لا النكاح (*في إقرارها*) بالرضاع (*إلا*) ما تستحقه من (*المهر*) إذا كان إقرارها (*بعد الدخول*) فإنه لا يسقط عليها لحديث فلها المهر بما استحل من فرجها كما تقدم في وطء الشبهة من كونه الأقل من المسمى ومهر المثل وإذا كان الرضاع الذي علمته دونه مجمعاً عليه وجب عليها أن تدافع الزوج عن نفسها وإن أجبرها الحاكم والله أعلم ٠

تم الجزء الثاني من تجزئة أربعة أجزآء من كتاب ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار ٠

....

---

(١) هذا صحيح لأن التسريح إليه والطلاق بيده وقد أقر بما يقتضي ذلك فبطل ما هو إليه ، ولا يستلزم ذلك بطلان الحق للزوجة ٠ " السيل الجرار " (٢ / ٥٢١) ٠

(٢) فلا وجه له لأنه إذا لم يبطل به النكاح لم يبطل به حق عليها تستحقه بالنكاح لأن النكاح باقٍ شاءت أم أبت ٠

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

وكان تمام نقله في غرة شهر شعبان المعظم سنة ١٣٦٠ بقلم مالكه الحقـــير خـــادم العلم الشريف محمد بن أحمد بن أحمد الجرافي وفقه الله تعالى . [٤٥٩ / ٣] .

تم الجزء الرابع من " ضوء النهار " مع حاشيته " منحة الغفار " ويليه الجزء الخامس ويبدأ بـ " كتاب البيوع " .

فهرس موضوعات الجزء الرابع من " ضوء النهار " مع حاشيته " منحة الغفار "

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

تم فهرس الموضوعات

